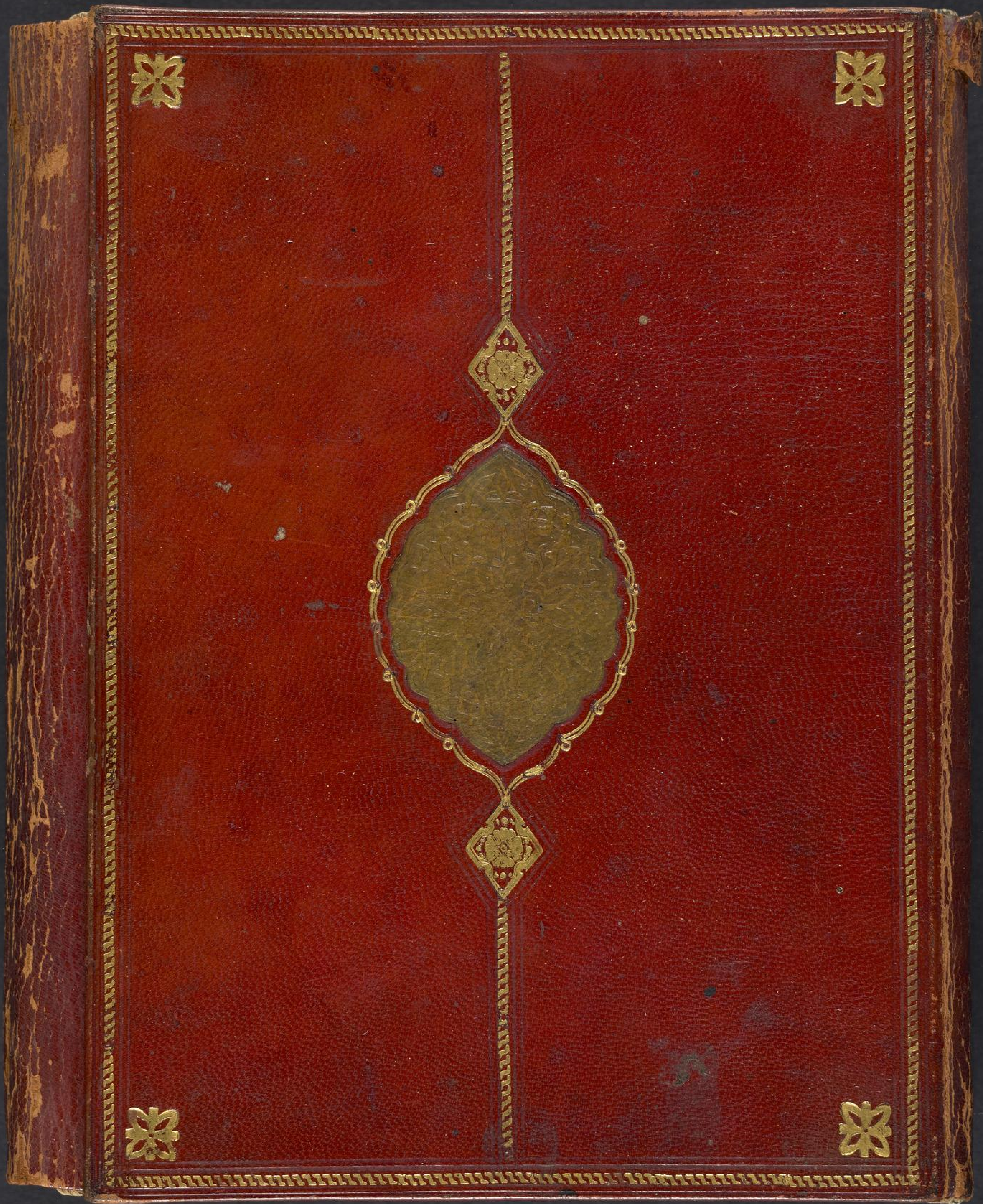



LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA

v.4

Benani on Jezkani

Comment on Law

Bevani on Garbani.

4th of 4.

Parliaments.

Leaves

Hereditary Rights 17

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم اللهم الأمانة من الضياع بجاه سيدنا محمد خير الأنام

بسم الله الرحمن الرحيم • وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب الإجارة

قوله (ز) مع أن المساقاة خارجة بقوله
ما أمكن نقله فيه نظر بل لا تخرج به إذ المعقود عليه في المساقاة منفعة
العامل وذلك مما يعرف به منفعة ما أمكن نقله وقوله (ز) وزاد قوله بعضه
لإدخال النكاح هذا معنى ما كتبنا عليه أي عند في حاشيته تحقيقه ونصه بعضه
وقوله بعضه ببعضه ذكره تونس نقض عكسه بمثل قوله تعالى إني أريد
أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين فإنها إجارة مع أجل ما يعوض بها بأن أستمع وا
عوض فيها لا يتبعض نقله الرصاع واعترضه الوانوغي بأن في لفظ البعض
إبهاما وبأنه يلزم عليه دخول الجعل في التعريف فلا دخل به النكاح فيلزم فساده
طردا على أنه لو صح ما قاله بعضهم يلزم خروج صورة النكاح لأن تبعيض
المنفعة فيها يوجب الرجوع في صداق المثل منه خلا في قوله ببعضه في حقيقة
أو حكما انظر الرصاع وقال بعضهم لو قال ببعضه ببعضها أو بفعلها وهو ما زعم
البعض لسلم وذلك كله بعامل واجر كالبيع بحث في هذا بأنه يدخل فيه بجزء
لا زمن بما ثبت وأجاب ابن عبد السلام بأن هذا المانع يمنع وبحث فيه أيضا
بما لابن القاسم في العتبية في الخياط لا يكاد يخالف مستخيطه وهو مخالف للمعروف من
تحقيقه الثوب فإذا أمر الرضا فإنه جائز مع كون الأجر غير معلوم وأجاب في ضيح
بنزورها على ابن حبيب بخلافه فيها انظر ضيح • وعمل ان عمين او سنه او

زدنه

عادة

أو عادة كلام تغ بن ز في مختصر قوله أو شرطه أو عادة على المعير وهو غير صواب
وكذا ما قرره في توضيحه وقوله أو لم يعمل بالعقل بل لابد له من تدبر ومحل ا
صواب التشبيه على تقريره أن يقول ويحمل أن عين بتعيين شرطه أو عادة أو شرطه
أو عادة فيحمله عليها على مقتضى هو الحق في كلام المصنف حمله على كلامه وأن قوله
أو شرطه في غير المعير وأنه عطفه على معنى أن عين به ويحمل بتعيينه أو شرطه
أو أن ما أورده عليه ح لازم عليه وأن قوله أن عين مستغني عنه لأن المعين
أن كان الشرط أو العادة فتعجيله صحيح فيندرج تحت قوله بشرط أو عادة وأن كان
العرف الناجز أو لا عرف أصلا فلا إجارة فما أسس كما سيقول المصنف ويسد
إن انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل وفي مختصرها ومنها البحث لا يرد على ابن
الحاجب لأن الفساد عنده إنما هو في صورة ما إذا انتفى العرف الناجز لا في
صورة ما إذا لم يكن عرف أصلا فما ورد عليه المؤلف فيحمل في كلام ابن الحاجب
على منع الصور التي تجوز فيها وإن كان منعها إنما عليه المصنف في قول ابن
القاسم انظر ح وأجاب بعض الشيوخ على المصنف بأنه يفهم من قوله
ويسد إن انتفى عرف تعجيل المعين إنما هو حيث العقد مع عرف التعجيل أو ما
يفهم منه الجبر على الدفع فلا عرف بالتعجيل بل مع الفساد في تعجيل الدفع شرطه
آخر هو الذي نبه عليه بقوله ويحمل أن عين فالأول هو الحد والثاني هو
لا دفع فقوله ويحمل أن عين مع الشرط أو العادة وقوله أو شرطه
في غير المعير هو بالاختصار قلت وفيه نظر لأنه يستغني عنه
بقوله بشرط أو عادة كما قاله ح وقول ز ومفهومه هذا الإيهام من كلام
المصنف لكن يبين التصريح به أو في مفهومه ثم يشترط فيها التعيين بعدم الشروع

عتنا امله

لعبد الوهاب لا لابن المواز خلافا لـ ضيح ونص المعونة ان الاجارة الثابتة
في الذمة حكمها حكم السلم في تعجيل الاجر وضرب الاجل ووصف العمل وقال
عبد الوهاب يجب فيها تعجيل احد العوضين او الاخذ في الشروع في الاستيفاء
بل اذا كان العمل يسيرا ينجز من الدين بالدين اه ومن علمنا من كلام ابن
رشد ان جواز التاخير مع الشروع مقيد بكون العمل يسيرا اما ان كان كثيرا
اوجب التعجيل شرعا او لا ومن نقله في ضيح والاقرب ما يكون فيه الاوائل كيفما
الاواخر الى اليسير الا كراء حج بل اليسير لا خصوصية للحج بل المسئلة مفروضة
في الكراء المضمون المؤجل غير المشروع فيه واما لو كان غير مؤجل فلا بد من
الشروع او تعجيل جميع الاجرة اذ لا ضرورة ح قاله طفى وهو معنى قول ز في غير
ابانه ونحوه في المواز بن انظره ق وقول ز او جعله ان كان يسيرا لم ار من عبر
بذلك وفيه مثل كراء الحج الا اشعار لمخالفته اليسير اما فيكثر فيه الاجر بحيث
يقطع الكراء اعوان الناس واما التعجيل واجمال والمساهلة فيه فيعجل
كثيرا ه ولعله اخذه له من تعليل الامام بانقطاع الكراء ا ه وقول ز
ومفهوم شرعا اي قوله في تعجيله موضوع في غير محله وصوابه التفريع
على قوله الا كراء حج لان قوله فهو في اقتطاع الخ يوصل لقوله للضرورة وافاد
بجميع تعجيل اليسير للضرورة فهو في اقتطاع ه تامله ان ابتليناه وقوله
بناء على ان قبض الاوائل الخ موضوع ايضا في غير محله وصوابه وصله بقوله
ومفهوم شرعا ه اذ لا معنى لوصله بما قبله كما هو ظاهر اه اهـ
في كلامه وتحكيله ما لا يخفى على من له ادنى مسكة فتامل وقوله تاخير
الشروع بيوم او يومين لا يضر الخ كلام ح بعيد ان ابن الا يعرف انما هو تاخير يوم

ه
قوله بل اذا كان الخ
اعترضه التنبو بان عبد
الوهاب صرح بان
الكراء مع بغداد و
ه
المعول عليه عند
الشيخ الرهوني ان
الكثير كاليسير في
العمل فانظره

انظر حاشية الرهوني
فيما فعرنا

مسقط

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم

بفعله انظره والاجبلومة قال ح محل جواز التقديم والتأخير في المنافع
المعينة اذا شرع في العمل او تأخر الشروع نحو العشرة ايام واما ان طال ذلك
لم يجز تقديم الاجارة ثم نقل كلام ابن رشد فانظره وقوله وبشرط التعيين
علم ان في المدونة مما فيه من كلام مختل غير صحيح قال الصواب اسقاطه ووقع لم ان
فان وقع على خيار ويسير فيعطى الكراء فيه نظر بل محل الفساد في الكراء بجعل
اذا وقع فيه التعجيل بشرط او عرف كما تقدم في الخيار ز ولا وفسدت
ان انتفى عرف تعجيل المعين قول ز فيلزم الربا بل الربا ان التعليل بدين
ظاهر لاقتضائه الجواز مع الشروع وليس كذلك والذي علل به في المدونة معه
ان فيه بيع معين يتأخر قبضه انظر غ على ان ما علل به مردود من جهة ان
المعين انما لا تنقل للزمه وجلد لسلاخ قول ز والعرف ينهى فلا منافاة
متى بيع جلود فان انه لا يحتاج الى ذكر العرف فيهما الا لو كانت بعرض فيتبين
وليس كذلك بل الحكم في كل منهما الاجارة به قبل السلخ واحرى بعد
قال ابن عرفة الجلد جار على ما تقدم في بيعه وقال في ضيح ما تقدم في
بيع الجلود على ظهر الحيوان في البيوع ثلاثة اقوال فينبغي ان يأتي هنا
وتقدم المنع في بيع الشاة واستثناء جلدها في الحضر قال ح فيما تقدم
ومن انه نقله المازري عن المذهب وفي المدونة كراهة ذلك قال في ضيح في
البيوع وبذلك فسرها ابو الحسن قال ح هناك وظاهر كلام ضيح انه
يفسخ على المشهور وتبعه على ما ذكرنا والمنع جار على المشهور هنا
وفي البيع ولا فرق بينهما وقول فيه شيء انظر وجهه والظاهر ان السلاخ يستحق
للجلد انما هو بعد السلخ وفيه الغرر على المشتري ولا فرق ومع الكلام الا ان ...

منها الابر كيف تخرج الجلد والله اعلم وقوله ويستثنى من كلام المدونة الاستيجار
في قال في ضيح واستشعر من المدونة جواز بيع الجلد من اجازته بيع السباع
حية لاجل جلودها وقد يقال السباع مما يؤكل اما على طريقة المنع او الكراهة
فهي مذكى مقصودا منها الا الجلد فيحتمل لذلك بخلافه هنا فان اللحم مقصود
ايضا وقوله عج والظاهر انه ان استؤجر على الذبح ففيه نظر لان كونه الاجير له
سلخ ذكاة فهذا كما صح غرر يسير وقلة يغتفر لقلته ولو اعتبر في المنع
مثل هذا الغرر لمنع بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم او المشترى والله اعلم
وكراء ارض بطعام قوله ولو لقريته لوضع فيه نظر بل محل المنع انما هو
اذا اكتريت للحرث اما اذا اكتريت لغيره كالبناء والسكنى ونحو ذلك مما عدا
الحرث فيجوز ولو كان الارض وشانها ان تحرث هذا الذي يدل عليه كلام
اهل المذهب وتعليلهم المنع بانه طعام بطعام في هذا ان عبارة الا
كمال وتبعه الاب على المنع بان النابت يغتفر لانه باق على ملك رب
الارض وكانه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لاجل وفي المدونة
واذا ضعف بالتر ابيلا ببعض ما تنبته والطعام ان ابن خلد طعام بطعام
الى اجل فيصار الاكثر ابيلا بطعام لا يشترط ان يكون طعاما بطعام لاجل وقيل
ابن عرفة منع كراء ابيلا بطعام الا اذا اكتريت للحرث كما قلنا ونصه لا يجوز كراء
الارض تحرث بطعام او بما تنبته بغير طعام وقد قال الباجي قال ابن حبيب
حرم مالك كراءها بالطعام لانه طعام بطعام الى الاجل انظر الاجوبة وقوله ز
فيمنع كراؤها يقتضي ان منع كراء ابيلا بان كراءها الكرونة من توابل الطعام
واليسير ونحو ذلك كما تقدم في فصل الربا ان الزعفران ليس من الطعام ولا

قوله ابلا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم

فتأمله بل وجه المنع انه مما تنبته كما في ابن الحاجب وغ وفي قوله قبل اذ لا يصح الجزاف
بل انما يجوز اخذ لحم عن مثله هذا اختصر رجح وقد تقدم في البيوع قول المصنف
والحيوان بلحم جنسه فانه يمتنع بلحم جنسه ولو كان مقتا وفيه منافع وكلام
ابي الحسن الذي نقله انما هو في بيعه بطعام غير لحم جنسه فانظره وفي قوله فلا تكرى
بجزء فقف بالقاف مهملة في هذا المحل لابن عرفة معترضا على ابن شاس وابن الحاجب
ونصه وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجزء وقبله ابن هارون ولا اعرفه
بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب ونقل في ضيح الجواز عن صاحب التلقين قال
وهو بفتح الصاد المهملة قال ح وبه يرد انكار ابن عرفة قال وما ذكره ابن عرفة
عن المدونة انما هو القضب بالضاد المعجمة كذا رايته في نسخة
معتمدة وبدليل ذكرها له مع الفواكه والتين ولعله لهذا كان كلام ابن الحاجب
كذلك ام قلت وكذا ضبطه ابو الحسن بالضاد المعجمة الساكنة قال وهو
المذكور في الكتاب العزيز وبه تعلم ان الصواب في القصب بالصاد المهملة هو
جواز كرائها به خلافا لما في خش وان القضب بالضاد المعجمة لا يجوز كراؤها به كما في المدونة
وفي قوله وتكرى بما تنبت الا انه اذا جنيت بنفسه ولو استثنيت كقضب بضاد معجمة
فقط الجواز بالقصب وهو غير صحيح كما علمت وفي قوله وحلفاء وكذا حشيش به انما
انما يجوز الكراء بالحلفاء والحشيش لانهما ينبتان في انفسهما فيجعل ان بذره
قبل الاستثناء وحمل الطعام لبلد بنصفه قول ز فان نزل فله اجر مثله والطعام
كله لربه ح هذا الذي هو ابن يونس وتعقبه ابو الحسن بانه خلاف لظاهر
الكتاب ونحوه في ابن يونس قال ابن القاسم فان نزل هذا وحمله الى البلد
فان للجمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ولم يراع في النصف

الا ما بلغ وعلى هذا القول بعض شيوخنا وقال بل ع على هذا اذا هلك الجعل
ان يضمن نصفه لانه على قوله بالعقد لزم ذمته ومذهب غير ابن يونس برئ
وانما يكون الجعل كالذي به وعليه اجرة مثله كلام ابن يونس ومذهب القول
كما قال الوانوغي استاجره على دبغ جلود او نسج ثوب على ان له نصف ذلك اذا
فرغ فعمله على ذلك فله اجر مثله والثوب والجلود لربها فكذلك هذا ابو الحسن
ويجري في ان اقول ان اجر مثله مشتاع هو كلام الكتاب وقوله لانه شيء بعينه
بيع على ان يتاخر قبضه تأملته في مسألة الجلود والثوب شركه انه انما يقبض
بعد الفراغ هـ وكذا ابن عرفة ما صوبه ابن يونس فانظره الا ان
يقبضه قول ز فينبغي ان يتفق هنا التاخير اليسير الذي في حاشية الشيخ
احمد ز ما نصه وحيث وقع الشركة او كان العرف النقد فالجواز وان لم يقبض
الا بعد تمام العمل هـ فتأمله مع بعض ما تقدم وكان فسدت البيوع هكذا قول
ز وانما الجعل بقوله في مسألة الثوب لان هذا العرف غير ظاهر والذي جرى به ع من
ان المستاجر في الثوب مضمون الثوب ثم يتولى استيفاء المنفعة بنفسه
فلذا الجعل بقوله مطلقا بخلاف المستاجر في المنزل فانه قوي استيفاؤها
بنفسه مع تحمل رب المنزل تامله فانه كذا هـ واجعل على داين مما حصل
فلك نصفه قول ز من ثمن او اجرة مثله الخ وتعقبه ح فقال فقوله
او اجرة العامل بريد في صورة العكس الذي في قوله عكس لتكريها ولا فليس
في فرع الصورتين اجرة انما فيهما ثمن والعطف الموجود لبعض المدونة وفسرها
الشراح بان المراد الثمن هـ وهو ظاهر فانه كما قال لنا المدونة ولو اعطيته
الدابة ليعمل عليها فما حصل فبينكما لم يجز ذلك هـ قال ابو الحسن قوله

فما

م
وقال الشيخ الرهوني الحق
ان ما لابن ... ابن ناجي هنا
وابن يونس ومن وافقه
كلامه في هذا جابر ابني
... على الموطأ
ان العقد وقع بينهما
على انه ملكه نصف الجعل
من الان لانك ترى عليه
الا يأخذه ... لنفسه
ويجوز له ... عن نصفه
حصته الا بعد الوصول
وقيل له حبسه على انه لا
يملكه الا بعد الوصول
ولو ... كل ...
... الا ... قال
بقوله انظر ...
... صحته

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

في الحائط فيشتركان في الثمار في الحائط واما لو كان ما يجب والاحتشاش والاحتطاب
فجائز بلا خلاف ونحوه لابن جزي وبه تعلم الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي جاز
بنصف ما يحتطب عليها وتعلم ان ما ذكره ز في الفرق فيهما هنا وما يأتي كالدر
قصور والله اعلم **وهو للعامل وعليه اجرتها** قوله ز والسفينة او الجمال
والدابة تسوية بين الدار والحمام والدابة في مسألة الحمل عليها دابته فيه نظر
غير صحيح قال ح زاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة والسفينة
وسكت في مسألة الحمل عليها دابته عن الدار والحمام قال عياض لان ما لا يذهب
فيه ولا عمل فيه تتولاه يشبه كراء الرباع فيه وفيها اجير والكسب له وبينهما فيها
العمل واجر ونقله ابن الحسن وقبله وكذا قال اللخمي انظر بكلامه فيه وقوله
قال ابن حبيب وان عمل فيه فهذا فقال بالعمل فيه وتعليقه ابن فيه نظر قال ابن عرفة
بعد نقلها ومن اخذ اختلافهم في الشك على الاداء وسبب فيعينه فيتعذر ذاهم
عكس لتكريها قوله ز وليس المراد بالعكس العكسية فيقع فيه **قت** وفيه نظر
بل العكس في الحكم بعد الوقوع لانه في الاولى ما حصل للعامل وهنا لربها
انظر **طفي** وقوله ز وهو سبيل اصبغ عن الرجل يستأجر الاجير به المراد اصبغ
بن محمد كما في نوازل الشعبي ونقله **ح** اول الباب انتهى وفي تعبيره الجواز بالضرورة
فيها اشكال لان المسألة دائرة بين المساقاة ان كان العقد قبل الطيب
وبين الاجارة بالجزء بعد بدو الصلاح ان كان بعد الطيب وكل منهما جائز اختيارا
كما علم وباب المساقاة قد قلت المراد الاول ومعناه الاختيار للتعبير
عن المساقاة بالاجارة وهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما تقدم **قلت**
لا ضرورة ثم نزعوا الى التعبير بالاجارة فتأمله وتأمل كلام **ح** في مثل المسألة

بل هو ضعيف محتمله
لا مقابل انظر الرهوني

ولا لا أجر فيه التعجيل بالمذكورة فيهما والتقاضي وقوله وأما المغير بيلين معين
فيجوز غير صحيح وكلام في الحسن وابن يونس الذي قدمناه يدل على أنهما معها في خلا
على قسم الحلال الجائز بما يجب منعنا وأما الجواز إذا دخلا على قسم الحطب
ونحوه بعينه وقدر كل معروف بالعادة وقوله وكذا الحمل على دابته فيما
يحمل بكيل أن عجل ما يحمل على دابته فلا شيء عليه وفيه نظر إذ هو خلاف ما
قدمه عن ابن يونس من أن الكراء متعلق بذمته فتقطيعها فارغ في المدونة
وإن دفعنا الكسبة والتبن والبلاد ودار الصنعة أو حملها على أن يكون ذلك
ولا ينقص الكراء لم يجز جاز أن نزل كان له جميع الكراء ولا أجرة فيه مثله كما لو
قلنا له بع سلعتي هذا بعشرة وما زاد فهو بيني وبينك أو قلنا له ما زاد
على كذا فبيننا فيه لكم لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله قال في تكميل التقييد
إثر قوله جمالا وقلنا له بع سلعتي في دار نصف ومعنى المسألة الأولى فيما على
الدلال على بيع ثوب بدرهم وكيل أو فيه والثمن فما كان وغيره بمعنى لا غاية
ومن معنى المسألة الثانية تفويض المال الذي يرم الحائط على المساقي أو غيره
بكذا وما زاد فبينهما فيحكم الذي يبيعه جزافا على أن يجعل به الآن ما تشتري
ويقبض له على الجزء الذي هو منه وانظر في أول الباب مفرد ذكر الجواز في
مسألة الكراء المضمونة وكبيعه نصفا بأن يبيع قوله ز البلاد بمعنى على في فصل
به الجواب عما ورد على المصنف وانه ذكر العرض المتعقب وترك ما هو من المدونة
وغيرها السلم والتعقيب وذلك على أن المسألة في ابن الحاجب على من
بيعه نصفا على أن يبيع نصفا وبأن يبيع نصفا وفرق ابن عبد السلام
فيهما كالمصنف بأن الأولى باعه النصف فيه بثمن مع سمسرة النصف الآخر

والثانية

والثانية هو مجرد تسمية النصف البالغ والمسألة معروضة في المدونة على العرض
الأول وقال ابن عبد السلام وابن عرفة ان الجعل الثاني يجري فيه بيع والاجارة
مجرد اجارة ان اجل او جعل ان لم يوجل ابن عرفة وكلاهما جائز في الجعل
والحبط يجب ذكر العرضا المتعقبا وترك المساح ونصفه والجواب عن المص بان ذكره
فيه تعبير بل ليل تغييره الجواز بقوله او اجل وجاز نقص ما يجب عليهما قوله في
والاحتياج الى رابع للعلم بالجزئية والاكلية في كلامه يقتضي انه بدل بعض من
كل وليس كذلك بل بدل كل من كل وهو لا يحتاج الى رابع تأمل وجاز دفع
منه قوله في ثم المنع هنا مقيد بمقيد بما اذا لم يحصل تصير شرط الخيار فيها
اذا استاجرتك على طحن قمح بطاحن دقيق وغيره او طاحن وزيتون زيتون فيقبل
طحنه فجعلهما الشيه صورة واحدة في كلام المص فاذا اراد الطاحن بعد طحنه
كان بالخيار ان شاء قبل طحنه او لا في بعمل وتعليمه بعمله سنة واخذه قوله في فانه
يرجع بالرجعة باو وقيمة التعليم زيادة على قيمة العمل فيكون فيرجع
بنصف قيمة التعليم ومن الايضاب قوله قبل ووزع على قيمة التعليم من
صعوبة وسهولة مثلو قال يرجع بسنة هكذا زيادة على قيمة العمل ليكون
فيرجع لثلثي قيمة التعليم لكان صوابا والله اعلم لان التعليم في الجميل اصعب
منه في الانتهاء ومن الايضاب قوله المذكور واحصد هذا ولك نصفه قوله في
وعلمك لا اجرة تصد بالحصاد في حينئذ بل تملكها بالعقد قال عياض والاكثر
على اصولهم في احصده ولك نصفه انه وجه له بالعقد قال لا إلزام فجعلوا
ما ملكه قبل حصاده ولا اجر فيه يحصل النصف له والنصف الاخر لتفسد
في وصرح بذلك ابن رشد ايضا انظر ق فيما تقدم وما حصدت فلك نصفه على خ

ابو الحسن بن الجواز في مثله وبين قولها فيما لا يجوز بيعه لا يجوز كونه ثمنا
بجعل ولا اجارة ومثل الا يجوز بيعه هـ ابن عرفة والجواز في مثله مبني على
الاكتفاء في علم قدر الجعل بالنسبة للجاعل بمجرد معرفة نسبته مما يحصل الربـ
وبالنسبة للمجعول له بعلمه به حين فعله هـ وهو ما هو ذو قول اللخمي
اجاز الاجارة على البعض وان كان لا يدرى هل يحصل قليلا او كثيرا لان الاجير
على حكم ما يبيع به منافعه لانه كلما اراد ان يقطع عجوزا او يحصل موضعا
ماذا او ضع بدله عليه ليجري علمه حـ قبل ان يجري فيجري على علمه ان لم ينتفعا
هـ وبه تشرع معارضة ابن الحسن في الجواز مقيد بعدم تغيير الزمان و لا
فلا يجوز ابن يونس ومن مذهب المدونة وان قال احصد اليوم او ادرس
اليوم او التقط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه اذ لا يجوز بيع ما يحصل
اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز ان يستأجر به مع ضرب الاجل في الجعل ومن
يجوز في الجعل الا ان يشترط له ان يترك متى شاء فيجوز وكراء دابة لكذا
على ان استغنى فيها حاسب ابن عاشر تأمل ما وجه جواز مثله مع ان
الاجير لا يدري ما باع من المنفعة ثم استشكله هشـ في كبير فجزئيا وافتا
بان الغرر في مثل ذلك يغتفر وان العادة ان الكراء الى موضع لا يستغنى
عنها قال في ضيح والجواز مشروط بالا ينقد لانه ان انتقد صار تارة ثمنا
وتارة سلفا وهو لمالك في المدونة والعتبية والموازية اه خ وقول ز
فيمتنع ولو عين غاية لانه يعتبر في بعضه ما ذكر في المنع وعلته كلاما فيما
عين غاية وان كان المنع هو ظاهر سماع اشهب والكلام الجواز اذ لا مرية
في المعنى بين مثله والتي قال فيها فبلغها فان عين غاية فلا بد من جواز وهو قول

ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح والله اعلم (واستئجار مؤجر) قول ز كالاحكار
بمصر الاحكار بفتح الهمزة جمع حكر وهو المعبر عنه عندنا بالجزاء والجلسة (او ان لم
يتغير غالبا) قول ز في مدة الاجارة الاولى ومدة الاستثناء فيه نظر والصواب
ان لم يتغير في المدة الثانية لان الكلام فيما ابن شاس لدار يكري الدار التي
هو لا تتغير فيه غالبا ويتغير فيما لا يؤمن فيه وتعبيرها كقول المدونة
او ضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد فيما يغلب على الظن
انها لا تبقى الى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها البتة وقال ابن الحاجب
في اجارة الرقبة وفيمن ضمنا جرم او مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالبا
لكن النقد فيها يختلف باختلافها وقوله وفي الاول فالشرط راجع في
اعلم ان الصور هنا ثلاث لانه اما ان يكون الغالب سلامة من الشيء الى انقضاء
مدة الاجارة الثانية او يكون الغالب تغيره فيها او يحتمل الامرين على السواء
فان كان الغالب التغير فلا اشكال في منع العقد والنقد وان كان الغالب
السلامة جاز النقد والعقد وان احتمل الامرين جاز العقد عند ابن عرفة
وابن شاس وامتنع عند ابن الحاجب (قلت) اذا علمنا هذا فقول المص ان لم
يتغير غالبا لا يخفى انه شامل الصورتي السلامة والاحتمال فيكون ماشيا
على ما لابن شاس هذا ان جعلنا الشرط راجعا لقوله واستئجار مؤجر او
او مستثنى منفعته لانه يقتضي ان النقد جائز في الثانية وليس كذلك
وكذا ان جعلناه راجعا لهما بعد ما بعد فان رجعناه لقوله والنقد فقط اقتضى
مع ذلك ان العقد جائز في الصور الثلاث وليس كذلك فلو قال المص والنقد فيه
ان سلم غالبا لسلم مما ذكر ذلك (ويجاب) عنه بان ما ذكر كله مبني على ان معنى

قوله أي يتغير غالبا قوله أي يغلب تغيره كما هو ظاهر ويمكن أن يكون ويكون
معناه أن الشيء المتغير غالبا أي كان الغالب انتفاعه فيكون الحال فيه
في النفي لا في المنفي فيسلم مما تقدم والله أعلم وعلى جرح مثله قوله ز أما لغير
الصلاة فجائز في الجميع قوله المص فيما يسبق ويشفع ويستنجس لا نجس به مادام
غسله عندهما يراه هنالك وأن المراد بقوله في غير مسجد وآدمي أي إلا الآدمي
وخنزير به لا مطلقا انتفاع إلا آدمي هو راجع على أن ما هنالك وبأن لا انتفاع بعين
النجس إلا بالمتنجس كما هو ... وقد تقدم له هنالك أن قوله لا نجس يستثنى منه
جلد الميتة المدبوغ بنص قول المص قبله ورخص فيه مطلقا إلا من خنزير
بعد دبغه في يابس وماء وما عدا واستعماله في اليابس ولعل المدونة هنا
ولا يعول على صريح المتينة يحمل ... إلا أنه لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه
ولا يلبس قال ابن يونس لا للصلاة وأما لغير الصلاة فجائز وعبد خمسة
عشر قوله ز بالنقد ولو بشرط هو من لفظ المدونة قال مالك لا بأس
بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة والدار به بأسا والدار أيضا
لأن ذلك فيما جاز ويجوز تقديم الأجرة بشرط ومثل الذي ذكروه هنا
في مقدار أمد الإجارة وأما قول ابن الحاجب استخف النقد في العقار
سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام فليس في مقدار الأمد
الذي يكون فيه الشيء المستأجر بعد كما حمله على ذلك ابن عبد السلام
وضيح هذا ولو حملناه على مقدار أمد الإجارة لما قصرناه على عشرة أيام
في الحيوان ولا عشرة أشهر بل أكثر من ذلك فعلم المختار عند المتأخرين
التفرقة بين الرباع والحيوان والثياب ومثل ربع كلام ... ونقل

ابقا

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

ايضا ان قوله فيما دفع والنقر فيه لا يصح تعميمه في الحيوان وغيره خلافا لما حمله
في ز وقول ز الا ان يكون في شيء مقابله اشهر به هكذا في النسخ بلفظ الجمع ولعله
تصحيف صوابه ومقابله اشهر بلا واو كما يفيده كلام ضيح والله اعلم وقول
ز ومحل جواز اكراء العبيد هو نحو قول اللخمي وان كان الخيار في ذلك الى مستحق
العبد ولعله تصحيف ومقابله فضربه تعقيب المدونة انظر كلامه في ح وهل تفسير
ان جمعا قول ز او صح مع التساوي كلامه ان هذا هو مقابل هل في كلام المص
وفيه نظر والظاهر ان مقابله هو قوله او مطلقا وان المص اشار للخلاف في ذا بين
ابن رشد وهو قول ابن عبد السلام بالجواز هنا عليه الا نقدا واشار له المص
بمجموع وتساويا وقول ابن رشد بالمنع على المشهور عنده واقتصر في المساقاة
على الفساد وحكاية ابن رشد عليه الا نقدا مقول ز ولعله الا ابن عبد السلام
فيه نظر لما علمت وان المص اشار بالخلاف الى ابن عبد السلام ومشهور ابن
رشد انظر ح مفرعا ذلك وقول ز كلام المص فاصر لا استثناء تعقبه بعض
فاسدا والصواب ان يقول فاسدا لما الفراغ منه معلوم كما في عبارة ابن رشد وابن
عرفة ومن قال ابن عبد السلام للجميع كخياطة ثوب معين في يوم ومن كون البلد معين
في يوم فيقاسه انظر بقية ابن رشد الاجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب او نسج
غزل او طحن قمح وشبهه مما الفراغ منه معلوم لا يجوز تاجيله لوقت يشك
في سعته له ونحو ذلك في العتبية وسيل مالك عن الرجل يتكارى الاخر يخرج
له بكتاب يحمله الى بلد ويشترط عليه ان ياتيه مسيرة فقال مالك ما هذا من
كراء الناس وما يعجبني ابن رشد وانما اذا كان الوصول للبلد في الاجل الذي
اشترط عليه الاجير مشكلا يمكن ان يبلغه وان لا يبلغه فلا اختلاف في فساد

لو قال المص وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا او ان زاد العمل تردد ونحوه لوفى بالاقوال الثلاثة

لاجارة على ذلك واما اذا كان اجلا يعلم انه يبلغ فيه الى البلوغ فالمشهور ان
الاجارة غير جائزة قاله ابن ناجي وخذ ذلك في غير الصنعة وكذا في المغرمات وفي
ذلك في كراء الدابة لموضع معين وضرب الكراء اجلا فانظر ذلك والله اعلم وبيع
دار لتقبض بعد عام بعد ان ذكر في ضيح الخلاف في ذلك فان كانت الاجارة ابن الغالب استثنا
سكنى الدار ما بينه وبين العام ولم يجز اكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها واجاز
ابن حبيب السنتين وقيل السنة ونصف قال والخلاف خلاف في حال لا في فقه
فان كانت مامونة لا تتغير فيها غالبا جاز هو ونحوه فقول قا ومن المدونة
وغيرها يجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالبا ح وبه
تعلم ان ما هنا من النص بعد غير معتمد والله اعلم وقول ز عد المشهور جواز
العقد على منفعة مالك + هو قول المدونة ونصها واما ان الكنس في الدا
ملك بعينها على ان لا يركبها الا بعد شهر يوما ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد
ويجوز بغير النقد انظر قا عند قول المصنف وان ضمنا بجنسه واستئجار والعرف
في كغسل خرقة قول ز ولا يكون من بيع طعام بطعام قال في المدونة ومن لك
ان اشترط نفقته عليه طعاما وكسوة قال ابن يونس ولا يدخل ذلك طعام
بطعام الى اجل لان النفقة انما وردت في الاطعمة التي جارت عادة الناس ان
يعينوها وبان ترميها واما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل
هذا ولا خلاف في جوازه وان اللبن الذي يرضع الصبي لا اثر له مع النهي وانما
الاجارة لقيامها بالصبي وتكلفها مؤنته وكان اللبن في جانب ذلك لا اثر له
ح وقوله ومحمد بن عبد ان الصبيان يجيء الصبيان غسلهم بالتحميم ومعه الملح الحار
وموت ابيه ولم تنفسخ اجرة قول ز ولم يتوارد ما لا يخرجه في المدونة ولـيثبت

بعمومه

مفهومه أنه لو زكى فلا يكون في ماله ولا تنفسخ الإجارة بل مفهومه أنه لو زكى
فلا يكون لها الفسخ ولا تكون أجرتها في نصيب الولد من إرثه كما أن مفهوم
ولم تقبض لا تنفسخ ولو كان عديما ويتبع الورثة الصبي كما قاله ابن يونس
وابن الحسن كأهل الطعام إذا حملته وفي خش ما نصه فإن كانت الكلفة لا
جائحة لم تحسب عليه لأنه نحو من معنا قاله ابن عبد السلام ح وانظر هل ما
نقله في ضيح عن ابن عبد الحكم ولعله مقابل كما يعلم مما نقله مع ما في صح وقد
لا يلزمها أن تلقي بأجرتها قصد فالذي في المدونة ولا يجوز أن تأتي بالغير أن تعذر
على الأب الأجرة لأنه فسخ دين في دين على أصل ابن القاسم ولا أجازه ونقله
ح عن ابن الحسن وهذا صريح في خلاف ما يكان في خش والله أعلم وكذا ابن د
بقول المدونة وإن هلك الأب فحصة ما بقي من المدة في مال الولد فقد مات الأب
أولا بقدر مدة ورجع حصة ما بقي من المدة إن قدمه الأب ميراثا ولسيدي ذلك
عليه وحاصله وانظره ومنع إجارة الظئر بأخرى قال ح عن ابن رشد إذا
استأجر ظئرا معا أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمنا بها قال في المدونة
ومن آجر ظئرا وماتت وأصلح جللها فيها أن ترضع وحدها ووجد أجرة كل
من الثانية وإن ضاع الأولى لازم كما كانتا وإن ماتت الأولى فعليه أن
يأتي بما ترضع مع الثانية وقول ز جار فإنه يشتري من الشراء ثم ما الأجنبي
اشترى شيئا صوابه فإنه شيئا بدل اشترى كما في المدونة وبيع سلعة
على أن يتجر بثمنها قول ز ولجواز المسألة شروط ثمانية جمعها من قال الشروط
في تتجير ومما ... شروط بيعك بشرط التجر مدة علم ... حضور نوع ذكر التجر
واجب مع أحياء مقدر خلف ... أو دائم والتجر بلا ربح نفع

وقول ز في التشبيه ويرجع البائع عليه بقيمة ثمنه عبارة ق في الحسير ويرجع
البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن ستترح وهي اولى وقوله صارت
فيه ثلاثة بعد ان كانت في اثنين هو ابين صارت في اثنين بعد ان كانتا لواحد
والعبارة التي ذكرها الشارح العبدري للنكي في صورة اخرى قال ابن عرفة
القلع ان عمل ولم يحضر فالربح والخسارة للاجير ويرجع البائع بقدر قيمة
ما جاز منها مع الثمن في قيمة سلعته ولو كان فاسدا فبقيمة الشركة
وعلى قول الشيخ ويحيى ابن عمر يرجع في عينها ان كانت قائمة وان فاتت
ففي قيمتها وقال عبد الحق يرجع في قيمة السلعة او في عينها ان كانت
قائمة على الخلاف فيمن باع نصف ثوب على ان يبيع له النصف الباقي
ثم اطلع له في بعض الشهر المشترط سواء او لا يعود الا يرجع عينها
فربما كان ضرر الشركة لانها تصير ثلاثة بعد ان كانت من رجلين هـ والتعليل
راجع لبيع النصف وهو ظاهر الا انما فبلغنا العلة كخ عيشا في لا يجوز في
في المعينة الا بشرط الخلف فان فقد شرط الخلف فسدت قال الدر في الحمر
وقيل وقال سحنون يجوز وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وقال
ابن الماجشون واصبغ قال ابن حبيب وبه اقول ابن يونس وهو عين
اصوب انظر ح وقول ز وانما جاز ان يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم
لانه معروف كما في خلاف الربح في المسألة المتقدمة فانه مجهول كجزء اقل
لو اقال ح والنص بجواز ما تلد الغنم ايضا غير معروف لاحتمال
ولادتها واهمالها اكثر الا انه اقل غررا من ربح الثمن هـ كذا ب قول ز
ويرما ذكروه وانا مع الشرح دون ان يحمل عليها علمه انظر ومن هـ ا

فالم

قال وسقوط الكراء يكثر الزوار على الوجه المذكور فانا لم اره والظا
انه غير صحيح وقد صرح ابو الحسن التونسي بان من اشترى علوا للغلة فلغلة
ثانية يفعل لقاعه محله انه يلزمه الشراء ولا يكون ذلك جائحة في هذه نقله
في الجوائح والكراء مثله او اولى منه فتأمله **وهل تفسد إن لم يبين**
بيتا قال الشيخ المسناوي الظاهر انه لا مفهوم لمن في الاخلاف وكذلك قبل
وكذا اذا كان النصف لغيره ولا انه حلل جاز حكما ولذا ان نكري ها هنا
النهر لا يزال له **ومسيل مصب مرحاض** فقوله **ز** والثلاثة اسماء مكان في منه
نحو بل الثاني ومصب اسم مصدر بمعنى مفعول فيه وجاز كراؤه محل يسيل
فيه ماء مصبوب من المرحاض **لا ميزاب الا لمنزله في ارضه** لو قال المحل او
مسيل ماء مرحاض او ميزاب لا ما في ارض الكلا اجرى على فعل كـ ومع
ذا وبل ابا يونس ومعنى المدونة ويجوز ان تستاجر طريقا في دار رجل او مسيل
مصب مرحاض واما اجارة مسيل ميزاب المطر في دار رجل فلا يجيبني لان المطر
يقل ويكثر هو شرح اصطلاح في جميع مسائل الاخيرة ومحملها ابن يونس على شراء
ما يسيل من الميزاب قال ولو اراد اجارة مسيل ماء الميزاب في دار في
ارض غيره جاز وكذا مثل النادر وبل مثل المطر ومثل غيره على ظاهره قيل ومع
الظاهر لقوله ان فستاجر وقوله واما اجارته والاطلاق لا اجارة على الشراء
بعيد **وعلى تعليم قرآن** قال ابن رشد في سماع اشهب الاجارة على تعليم
القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميعه او بعضه او وجيبة معلومة
فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما واما الوجيبة والمقاطعة
فلازمة لكل منهما قوله **ز** وكل لا اول ولعل العرف لا وجه لهذا

ح
مقص

ح
في مره

العرف اهلا وذلك ان فيه يقول بمنع الجمع فيها في الحذاق والاجل فيسوى فيه ما
مضى وما تقدم ونقل ابن عرفة ابن حبيب يجوز ان يشارط المعلم على الحذاقة فقط
او نظرا او لم يسميا اجلا اصبغ ان تم الاجل ولم يحذق فله اجر مثله القابسي
يعني اصبغ في ضرب الاجل للمعلم والخياط اذا كان الفعل يمكن الفراغ
منه فيه ابن عرفة سوى اللخمي وابن رشد بينهما فهو ايد الاول ابن عرفة
قال القابسي قول النبي صلى الله عليه وسلم خيركم من تعلم القرآن وعلمه دل
فضل الوالد في تعليمه ولده ولو باجرة وقد اجاب ابن سحنون اباه
ولده كان يطلب العلم عنه اذ اتولى انا العمل بنفسك ولم تشتغل ولدك
عما هو فيه فلا جرم في ذلك اعظم من الحج والجهاد والرباط فان ترك لا
تعلم ولده القرآن لشح فيه فعليه وان ترك لفقره عذر وان كان للولد
مال فلابد من تعليمه ولابد او وكافل او جماعة ان لم يكن فاخوه وان
لم يكن له مال فهو حق الندب على المكلف واحد الاقرب فالاقرب فالثابتة
ذكر ابن عرفة عن القابسي ايجاب ان على المعلم زجر المتخلف في حفظه او في حفظه
كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد وان لم يفد فبالضرب
بالسوط وواحدا الى ثلاثة ضرب ايلام دون تاثير في العضو فان لم يفد
زاد الى العشرة فان ناهز الحلم فلا باس بالزيادة عليها ابن عرفة الصواب
اعتبار حال الصبيان فضرب العشرة واكثر ومنع الزجر بنحو يا قرد
الصواب فعله فلا يعظم جوز ذلك ومنعه فهو كذلك للقابسي وكان بعض
شيوخنا يزجر به في مجلس اقرائه ونقل عن بعض شيوخهم وكان
يفعله كثيرا اما شيخنا ابن الحاجب وغيرنا وشيخنا ابو عبد السلام وقاضي
التونسي

عزا ما على الاجر

كلهم من كلام ابن عرفة عن القابسي

صفة للولي

ذلك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ذلك واضحة لمن انصف لانها تكسب تثبيتا للطالب فيما يبرز به بقوله وبحثا
او نقلا هـ الثالثة القابسي اما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم
إن بلغ الصبي مبلغ الادب فلا باس ان يوتى به المسجد وان كان صغيرا ليعبث فلا
احب ذلك وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لانهم لا يتحفظون من النجاسة
وهذا هو الصحيح نقله ابن عرفة الرابعة قال القابسي سئل انس كيف
كان المؤدبون على عهد ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم
قال كان للمؤدب اجانة وكل صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها
يمحون فيه الواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة في الارض فينشف وينبغي
ان يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا
يامرنا بصبه في حفرة في القبور انظر ابن عرفة واخذ مال وان لم تشترطه
قوله ز فعليه شيء بل لا شيء فيه وكاع د وكبك تاقله وعلى حفر بير
اجارة وجعالة قوله ز اذا انكشف اثناء الحفر بيعا وجعلها بينها بنفسه
لا يستحق الجاعل شيئا غير صحيح بل الصواب ما يأتي في باب الجعل عند
قول المصنف الا ان يستاجر على التمام اذ قال او جاعل عليه او ينتفع
بنفسه او غيره هـ وهذا هو المصرح به في سماع اصبغ عن ابن القاسم
كما سياتي وانما يبطل جعل العامل اذا ترك العمل ولم ينتفع الجاعل
بما عمله د اهـ وكره كراء حلي تعليل كراهته بان الاستعمال ينقص
فيه خلل ذهابا بذهاب او فضة بفضة الى اجل اصله لابن العطار وتعقبه
ابن الفخار بانه كلام غير معقول والمشاهدة تبعد لان الحلي والجامد
انما يوثر فيه الاستعمال هـ في القوانين تعليل ابن يونس انهم كانوا

ه لقوله واحضار صبي لا يعبث ويكف

ه كلها صحة

ه هو الوعاء الذي تغسل فيه الثياب وهو المسمى عندنا بالجفنة

وبه استغرب نقل جماعة من الشيوخ

يرون ان عادتهم ذلك لانه كالاجارة مستأجر دابة فقول ز ولم يجز ربه استئجار جعل
فيه اللخمي جواز كرائها اذا كانت مكتراة للحمل بان يحمل عليها بدلها الشعير
واما ان كان المكتري هو الذي يحمل ويبيعها فهي بمنزلة الدابة للركوب وكذلك
ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله زاد ابن حبيب الا ان يكون ربها يعلم
ان المكتري لا يسوقها بنفسه ولا حاجة له في نقلها وقوله وضمنه المكتري
الاول ان فرق بين الثوب والدابة ونحوه في ضيح ونصه وظاهر كلامه انه
يضمن في الثوب اذا اكراه من مثله كالدابة والذي في المدونة انه يضمنه
اذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس في اللبس والبخم ان هلك
بيد ربه وتعليم فقه وفرائض كذا في المدونة وقال ابن يونس اختلف في
جواز الاجارة على تعليم ذلك اللخمي يختلف في الاجارة على تعليم
العلم وكتبه وبيع كتبه والاحسن ان يختلف اليوم في جواز ذلك
لان حفظ الناس وافهامهم نقصت وقد كان كثير ممن تقدم ليس
له كتب قال مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب ولقد قلت
لابن شهاب اكنت تكتب العلم فقال لا فقلنا اكنت تسألهم ان
يعيدوا عليك الحديث فقال لا فهذا كان شأن القوم فلو سار
الناس اليوم بسيرهم لضاع العلم وذهب رسمه والناس اليوم
يقرءون كتبهم ثم هم في التقصير على ما هم عليه شيخ قال ويجوز للمفتي
ان يكون له رزق من بيت المال ولا اجرة على الفتيا والقضاء
رشوة قال ابن عرفة بعد نقله الاجرة على الشهادة كلام
وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن عمل يكتسب به اخذ الاجرة من

الاجارة على الفتيا والقضاء رشوة

بيت

غيرية المال لتعذر رده عينه ضعيف هـ انظر تكميل ح وقول ز وعلى نوح فتستغنى
منه وجز عياض معناه نوح المنقوضة وانا اشير هم المسمى بالتغني على
طريق النوح والبكا وقوله ومنعنا على حجاد وعناء محرمة كما ذكره من
المنع نحوه لابن عرفة ثم قال وانظر هل منه سماع رواية كثير من الاشياخ
مقامات الحريري مع مجلس بعض العلماء انظره وقوله ان الاول فيه
حق وباطل انه في منزل الحق اذ لو كان الامر كذلك لم يجب تعليم الفقه
اذ لا بد في تعليم الحق والباطل انه انما كرهه ابن القاسم لانه ليس العمل عليه
عندهم بخلاف الاخذ على القراءة ففيها جرى به العمل عندهم ومن قضاهم
والله اعلم وفي العرس قول ز قلنا سر اللذ يعقد عبارة ابن عرفة
كما انه يحمل غير الطالب وان كان ضربه مباحا في العرس فليس كل
مباح تجوز الاجارة عليه هـ وبنا مسجد للكراء ابن المدونة ولا يصلح
ان يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه او بيتا يبنيه ممن يصلي فيه واجاز
ذلك غيره في البيت ابو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة
او المنع وعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما
نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق لاكن
اكثر عبارة اهل المذهب على الجواز كما في ح وعلى الجد ذكره في محل الفتها
وسكنى فوقه قول ز حيث بنى محل السكنى فوقه بعد الاهل قبل تحبيسه
لا الجمع بين الموضعين بعد الاحالة لابن عبد السلام وعن النص ارتضاه
ح وابن غ بقول وحمل ص الكراهة هنا جموع مخالف للمدونة على التحريم
اهـ لا في ضيح انظره ح والداخل منفعة تتقوم ابن عرفة المنفعة ما لا

تمكن الاشارة اليه حسا دون اخر فانه يمكن استيفاؤه من غير جرح مما اضيف اليه
متخرج الاعياء ونحو العلم والغيرة ونصف العبد ونصف الدابة مشاعا
وهي ركن لانه فعل المشترك والظاهر منع البناء بين فعلي تنقوم كملح
لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول قال واحترز به عن النافعة الحقير الذي
لا يقابل بالمال في نظر الشرع كاستيجار بئار ليعرف منها سراجا وفرس
نحو ابا بو فيسان ان وقال ابن عرفة اري منع الجعل ولا كمن انه لا شيء الا قال ح
وقد اختلف في جواز النظر الى المنفعة هل منفعة ام لا كالمنع عا
والاستيجار للتجميع **فدر على تسليمها** فقول ز فلا يجوز على اخراج الجان وحل
المربوط به انظر هذا وفي ح عن الابي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البرا
ة انا لو التليفة لانه من السحر شيء قال وما يؤخذ على حل المربوط
فان كان فيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع
وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان نجد منه النفع فهو لكل
جائز في **بلا استيفاء عين** فقول ز هذا التعليل انما يأتي فيه شيء
بل ما قاله التلمساني والتعليل بالشك بزيادة ظاهر اذا اغتاب
عليها ولو استأجرها التربية الحوائك لان الغنيمة على المثال تنقر
سلعا ولزالم ديقبت عليها بل زين بعدها هو نونه تخرج ربحا فقيل
بالجواز والمشهور المنع والخلاف مبني على ان المنفعة منفعة فيها
ام لا الازهر **فيه وان قائم ما وقعا** بذكر ما فوقها ومن غيره يتم اذا علاه
وقول ز في قوله ولعله شيء في الظاهر سقوط اليمين عكس كلام احمد لانه
في بيشترط في الزجاج الكلام المنع حتى يقال انه لا يجوز فوقه معاد

قوله ما لا تمكن الاشارة اليه حسا

كالاستيجار على الرقص نحيل

في الحرز

في المعقود

ان اصل قول الشيخ ... ما لا ... الجواز حيث لم يغب ... ولم يقع به غرور الناس ... وقال ... وفيها ... الاسئلة ... في ... ان ... ثبت

يعني منفعة

المدرون

المدونة وقوله بمثنى فصل ولو شكوا على منعه تفرع في باب الخيار لا اعتراضا
على الناظم في سؤاله وان الصواب انه انما يمنع قبل النقد بشرطه فراجعه او شاة
للبناء قوله ز لبنا شاتين منها غير معينتين في تصويره الكثرة بان يبلغ
في لبن شاة واكثر وعدد كثير والشاة او الشاتان غير معينتين تبعا لعج
التابع لجد عج قال طفى مثوا هكذا صراح بان النص في المدونة الجواز بشروط
بشراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة ونحوها انظر نصها في طفى وقال عبد الحق
عقبها انما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تومن فيها جائحة الموت ونحو
والكثرة امن من القليلة هـ انظر طفى واعتمد ما في الاجهوري من دخل الثلث
قال ابن رشد في كتاب الجوائح من المقدمات مذهب مالك ان كل ما يحسب فيه
القليل من الكثير فالثلث حد اليسير الا ثلاثة الجوائح ومعاقلة المرأة الرجل
وما تحمله العاقلة من الدية طاح في التكميل وجمع الثلاثة للمجتمع ان تقول
ه الثلث قد في سوى المعاقلة • في الجوائح وحمل العاقلة • ه
ويعطيه الثمن قول ز وقيلة كراء الارحاء مكتري انغله ابن عرفة عن عبد الحق
ونصه ما ذكر من شراء مع الدار او كراء دار فيها شجرة كنيسة او بيتا ذات رجع لزوم حق
فيه بذل الثمن او الكراء او مجزء الثمن المسمى الخارج من تسميته فقل فيمتنط
مبيعة بتمام خرجل فيمتنط مبيعة بما يحرم من هذه الغنم ولزم الكراء ذلك الشتاء
سواء البيع والا ول في الكراء للصفقة فاسدا وتبع خلا ابن عرفة لم يذكر عبد
الحق عن النائب وقيل كراء الارحاء لا فيبنى كنيسة كبيع الدار لا كراء اسقاط
هـ وحفظ عن ابن يونس ترجيح الثالث واما مسألة في الزيتا فقال ابن عرفة
ما نقد اللخمي اه واجمع على جواز قرار ربت معبر بعشرة مظهر انه حز نصرفا

كالحمام والنخل انظر الرهوني

زاد الشيخ الرهوني ... اخرى ... بشاة

يبقى

فيمنع حمله خمرا على المسلم وان كان غير معين فاحفر زقا فحمله في ظهر انه خمر قد
ملدا اجر فثلد على انه زيتا ومازاد للخمر يتصدق به والعقد الاول فاسد ص معنى
التعين اذ دخل المندوب في المتعين فقال ابن عبد السلام اذ فسر فاعل من
الوجوب فقال ولا يلزم من تعيين العبادة وجوبها لان اكثر مندوبات الصلاة
متعينة كصلاة الفجر والوتر والعيدين وعاشوراء وعرفة فمنع منع الاستيجار
عليها ومعنى تعينها على المكلف انه لا يصح وقوعها من غيره عنه فكانها اذ
لو اجيز الاستيجار عليها لادى ذلك الى اكل المال بالباطل لاخذ الاجير ما ادخل
في ملكه مندوبا بل ما لا يدخل النيابة كالصلاة والصوم واما غيرهما من سائر
المندوبات كقراءة القرآن وسائر الاذكار فتجوز الاجارة عليها قال ابن فرحون
في شرح ابن الحاجب بعد ذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم فمن اجاز الصلاة
والصوم الواجبين وذلك والمندوب واما قراءة القرآن فالاجارة عليها
مبنية على وصول ثواب القراءة للميت ثم استدل على ان الراجح وصول ذلك
بكلام ابن رشد وغيره انتهى ص فصلاة الكفاية قوله ز كصلاة الجنازة تكون
صلاة الجنازة مما يمنع الاستيجار عليه اصله للشيخ وهو غير صواب فقد نص
ابن عبد السلام وغيره على منع الاستيجار عليها قال ابن فرحون فان قلت
صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على احد ولا يجوز الاستيجار عليها قلنا
لما كانت عبادة وجنس الصلاة متمحض جعلها للعبادة والصلاة لا تفعل
لغير العبادة منع الاستيجار عليها واما الغسل فيكون للعبادة والنظافة
وغير ذلك وكذا الحمل للميت شاركه في الصورة اشياء كثيرة فلم يتمحض جعله
للعبادة في جميع انواعه فلا صلاة الجنازة فالحقنا بما اشبهته هـ انتهى

ص

فيه، ودابة الركوب كظاهر الاكتفاء بالتعيين في دابة الركوب وقال ابن عبد السلام وينبغي
ان يختبرها المكتري مسيرها في سرعته وبطئه وفي دابة الحمل كما قال مالك المشي خبير من
ركوبها وليس للراعي رعي اخرى قوله ز ثم قولان في دخول شركه في المعينة واما غير
المعينة فيمنع الاجير من رعي غيرها فوق ما لا يضر فيه نظر بل لا فرق بين المعينة
وغيرها اذا واجره على رعي عدد معلوم والمثال الذي في الله موجها منه منزل اذا
استاجره على عدد غنم واما اذا استاجره على رعاية غنمه وجعله الى جنسه
وكان تحت يده فليس عليه ان يسمى عدد ما يرعى الا اولادها فيستزيد معه مما يعقوب
فقلد على رعيه وليس للاجير ان يرعى لغيره وان فعل فلغنمه الا انه اجيره ولربها
منه كلها قاله ابن حبيب هـ فكاجير تخرمنه اجر نفسه كلام المدونة ان تمسك اجره
الخرمة لا غير وليس كذلك بل اجره في المدونة بين ذلك وبين اسقاطه حضر ذلك
اليوم من الاجرة كما ذكره زميه فليلك ولم يلزمه رعي الولد قوله ز كما يلقى راعي
الامهات من ضرر فتيع فتلا في توجيه كلام ابن اللباد بحيث اذ لا ذلك الا تبع
الاولاد الامهات تنقولد اذا رعتا وحدها والواقع خلاف ذلك وهذا
ذكر ابو الحسن كلام ابن اللباد قال بعض رواة التبعضة في الحيوان البهيمي
وقبله سماع عيسى وقال ابن عرفة بعد كلامه قلت معناه ان النعم فيه
تعزب لها فهو من النهي عن تعزيب الحيوان ثم تشبيه قال في الحرز
اذا اشتغل راعي فيه ان لم يعلم لا امرها في يجبره فيه جبر العوار والرعوي
والحمامين ونحوهم ان لم يوجد غيرهم قول ان الجبر استحسان وعدمه قياسا
وكان الفقهاء يقبلونه جبر العوار على بيع فيرجع بالاجرة فقبله وتقلده
التكميل والاجعل دبه قوله ز ورب الرهن في الوسطى في لقول المدونة ملك م

اذا اشتغل راعي
فيه ان رعوا عسوم
او اشتغل العواد والرحم
وصاحب الحمل فعل
يجبرون

لكن ليس مستند في عرفنا في ثالثة البناء على رب الدار ونفقة الرهن على ربها فقال مخ
فلعل عرفهم في بلد المص ان رب الرهن رب الرفيق كما قال فيفيق بعادة الزرع
فيستند جريان العمل فيها والا فهذا مخالف للمدونة هـ عكس ابن كنانة وشبهه
ولكن مذهب المدونة انه في الاكمام وهو المواق ايضا لما استظهره ابن
عرفة حيث قال والاظهر بمقتضى القواعد انه يلزم المكتري البذر في هذه
والسرح ونحوهما الا مؤنة الحصاد والحمل هـ ابن عرفة وصوابه فالاكمام ابن
يونس ابن حبيب وقال ابن المسيب والاوزاعي ومكحول والحسن يضمن
الراعي المشترك ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة ابن يونس او الراعي
المشترك كالصانع لانه اجير مشترك هـ قال في التكميل وظاهره ان
ابن حبيب حاكي لمذهب الا بعض لا قائل به وان الحكم تبقله ابن عرفة وقد
حدثنا شيخنا الفقيه الحافظ ابو عبد الله القوري عن شيخه ابي محمد
عبد الله العبدوسي انه كان يفتي بتضمينه قال وكنا نقول مثله
في ذلك وافتى به الحاج ومنار المواق لما في لامية الزقاق من ان العمل
جرى بفاس بتضمين الراعي المشترك ونحوه للمكناسي في مجالسه ونصه
ما زعم انه ضاع ولم يفتى بالضياع فالذي عليه العمل الان في الراعي
الضمان وبه افتى سيدي عبد القادر في منا وبه لا بحاذ ذكر الشيخ ميارة
في شرح اللامية فذلك وفي شرح التحفة ان العمل بخلافه ونحوه للمنجور
في شرح المنهاج وكلاهما هو لفظ ابن سلمون والسيد الموهوب ابو عثمان
كتب عليه بعضهم ان العمل جرى بما قال مخ والزقاق في لامية وبه العمل
وافتى به سيدي العربي بردلة وغيره ممن تأخر الى الان ان العمل بالضمان ونحوه

زيادة منا لم توجد في النسخ

للمنجور

اللخمي [illegible]

للمنصور في شرح المنهاج وكلامهما هو لفظ ابن سلمون فانظره والله اعلم **أو عثر**
بدهن أو طعام كلام على المسائل اللواتي في هذه بصيغة الاستثناء فقوله وهو
أمين لأنه في الدهن والطعام غير أمين فلا يقبل قوله في التلف إلا ببينة وهو
مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها وإن كان المكري معه فلا يضمن في الطعام
والإدام إذا قال سرق منه حمله على نفسه أو دابته أو سفينته إلا أن تقوم
بينته وقبلها ابن يونس ومن المدونة قال مالك ومن استأجرته ليحمل لك
دهنا أو طعاما فحمله فعثر به فأهرقه لم يضمن لأنه أجير والأجير لا يضمن إلا أن
يتعدى وإن كذبته في ذلك وقلت إنه لم يعثر ولم يذهب لك شيء فهو ضامن في الطعام
والإدام وأما البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يدل
على كذبه هـ وقال ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم الأكرياء الطعام والإدام إلا أن
تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه أو في السفينة كالدابة وفي الموازية أو في
حمل رب الطعام وفيها قال ابن القاسم لا يضمن الأكرياء سائر العروض وكل
شيء غير الطعام هـ ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا إلا ببينة أو بحضرة
ربه وقال به الفقهاء السبعة هـ ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقال به الفقهاء
السبعة لا أعرفه إنما قيل الفقهاء أصحاب ضمنه أهل العلم ولم يجدوا في ذلك
حدا وقول ز ويضمن قيمته بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة كذا فيه نظر
والنص في ضيح ما نصه وعلى الضمان فقال ابن حبيب يضمن مثله أو القيمة
بموضع هلاكه وله من الكراء بحسب ما سار ابن يونس وهو قول ابن القاسم
وعلى قول غيره يخير ربه أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلاكه وحمل
اللخمي قول ابن القاسم على معنى قول الغير هـ وبذلك فرق عنه قوله إلا أن

الأجير

قال الشيخ الرهوني بل لا [illegible]
لأن ما في ضيح هو ابن يونس [illegible]
[illegible] التعدي والغرور
[illegible]
[illegible] ابن يونس [illegible]
أن المسألة [illegible]
[illegible]

او غير بفعل فيضمنه يوم التلف فاذا كان لا ضمان او غيره لا في قوله ولزمه من
الكراء بحسب ما سار في ظاهر كلامه ما شهره ابن رشد في المقدمات وجرى عليه المص
في قوله وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به وان الاظهر انها لا تنفسخ بتلف
ما تستوفى به مطلقا تلف بسماوي او غيره وان عليه ان ياتي المستاجر
بمثل ما هلك ليحمله له ولا يجب الاجر ضمانا او سلفا كما في المقدمات
هذا ان تلف الشيء بعد مدة وفيها لابن رشد في البيان على ما يوافق
كلام المص تنبيه فاذا انه لا يضمن فيما ادعاه من العثار والتلف ويضمن
مثله في اقصى الغاية ويكون له اجره كاملة ومن ابتداء الحمل واما في
الحمام فالقول قوله في دعواه التلف وان ادعى بعد خلط الاماء فقولهم من
سماع في زمن ما كتاب كراء الدور والارضين وقوله ولعل وجهه ان
التهمة في ضمه وعليه محمد بن اصل محمد يحيى على التسليم م او انقطع الحبل
ولم يغر فقول ز واعلم انه حيثما ضمن في المحمولات فان له الكراء بحسب ما سار وان لم
يضمن فله الكراء الاعلى البالغة منه الكلية نحوها للعيشي وسنعبر عن هذه
لانها غير موافقة لظاهر من الاقوال الاربعة التي في المقدمات ومنها له
الكراء مطلقا ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله
او بسماوي وهو المشهور عند ابن رشد الثاني له بحسب ما سار مطلقا
الثالث ان هلك بسبب حامله فله بحسب ما سار وان هلك بسماوي فله
الكراء كله ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك الرابع مذهب المدونة
ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسماوي فله الكراء كله
ويلزمه حمل مثله وظاهرهم في جميع الاقوال سواء ضمن ام لا ضمان كان او

غيره

نعم وقد علمت ان الجمهور حملوا ما في الاول لتشهير ابن رشد له فتامل
وقوله ان كان هالكا منافق كما ذكره قبله من الكلية كما هو ظاهر
وما ذكره في هذا من التفصيل هو مذهب المدونة كما تقدم عن ابن رشد
لان قوله في غير الرهن والفعل غير صحيح لعدم التعويل من الفعل
وغيره كما تقدم من الحاصل في كلامه والثعلبة ما يجب الاعراض عنه تحارسا
قوله عن خفراء الحارات والاسواق ان خفراء جمع خفير بالخاء المعجمة
قال في الصحاح الخفير الامير خفرت الرجل اخفره بالكسر خفيرا اذا اجرته
وكنت له خفيرا تمنعه واخفرته بالالف اذا نقضت عهده وغدرت به
ويقال ايضا اخفرته اذا بعثت معه خفيرا ه واجير الطانع ما نقله ابن
عرفة عن الشعبي جعله في ضيح تفسير المشهور ونقله في ق عن ابن رشد فيفيد انه
بما اذا لم يغب الاجير عن الطانع خلافا لعج حيث جعله مقابلا وعزاه لكلام
ابن مبشر ويظهر من ضيح انه تفسير للشعبي والله اعلم واما ما نقله عج
من الظاهر انه مخالف لكلام اهل المذهب فتامله وسمسار ظهر خيره
ان ما اقتصر عليه المؤلف هو ثالث الاقوال وعزاه في ضيح وابن عرفة كما في ق
لعتقي ابن رشد وكان هو ابين المواز التعيير عنه بالفعل لان ابن رشد من
عنده ونحاه بلفظه كما كان غير خارج عن القولين بالضمان وعدمه وكانه
منقول لغيره فلذا عبر بالاسم والله اعلم على ان القول بعدم الضمان قال
عياض هو المعروف وقول مالك واصحابه قال اللخمي وكذلك ولا يشترط
جنائه سواء كانوا اجراء اثنين او اكثر اجاء في امهات فيه واجوبة شيوخنا
في ذكر كلام الامهات والمدونة والعتبية واجوبة الشيوخ ما نصه

بل هو قاله قبله الشعبي الخ

وكان يقول المعج يتناقضوا مركبا منهما

منقلنا

وكان على المعلم ان يعتمر كم ولا يعقول ولا يعزل اي جنون ابن رشد قال الذي يعني
وقول ز ولعله وجه امتناع وعدم تعلقها بما وجهه به فيه نظر لان كون
القول لمنكر العقد انما يعتبر عند فقد قول وذلك لا يقتضي عدم اعمال
العرف فتامله وقوله بل فيتر بعضهم عدم ضمانه منه هو الذي استظهره
ابن عرفة ونصه من اعطى فنا عا ليبيعه فعدم ضمانه واضح ان لم ينتصب
لبيعه لذلك وان نصب فبيعه ان لم تقم انه من الصانع والظاهر انه وقفنا
على ذلك لبعضهم في الجلابية انظرها وتؤولت غرقا سفينة قول ز وانظر
هل الكراء اي موضع الغرق نية منه الشيخ قصور ومذهب مالك وابن
القاسم انه لا كراء لربها جملة الا ان كانت على البلاغ قال في المدونة
قال مالك واكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها
من الطعام وغيره فلا كراء لربها وارى ان ذلك على البلاغ هـ وقال ابن
الحاجب واذا عطبت السفينة او غرق ما يمنعها من البلوغ فقال مالك
وابن القاسم هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرقت بالساحل اهـ
انظر صح وقال ابن رشد في البيان السفينة اذا غرقت في ثلث الطريق
وغرق ما فيها من الطعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء
وذلك لانه امر من الله عز وجل وان ذلك على البلاغ [illegible]
وجه قول مالك انه انما دفع له الكراء ليحمل له غرضه فلم يحصل له
شيء فلم يستحق ذلك الجعل هـ انظر يعني عند قول المص لا به او غرق بعضها
قول ز او يقول انظر لو غرق بعضه في الطريق الغرق هو الذي
اقتصر عليه ابن عرفة ومثله في المدونة وما اختصرناه عنها اذ ابن ابي زيد اللخمي

ابن الناس يعني محل الخلاف
اذ الخلاف معروف فيمن
نصب نفسه واستظهار
ابن عرفة استظهار
للقول بالضمان انظر س

ح
ملكا

عكسر

وكسر المحجنة لمار بحيه فيها وافسره التعالم بخمس الا ان يغر وهو يعلم ذلك
منه فيضمن لان ملكا قال فيمن اكرى دابة فرحلها وهي ربوض او عثور او عضوض
وقد علم بذلك ولم يعلمه فحمل عليها فربضت او عثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن
ه ابن عرفة قال ابو ابراهيم الفاسي متكررا في اكثر الروايات لما ربطه في بناء
الخطاب وفي بعضها لما ربطه في تضمين الغبينة فعلى الاول يكون غرورا بالفعل
فيضمن عند الظهار بالغرور بالقول ومثله في التنبيه بالعيوب وحكاه في
الاستغناء ابن عرفة القول ان ضمن عقد الكراء غرورا بالفعل لا بالقول ومن
تامل وانصف فهمه من مسئلة الكلام الاول وهي من قال لرجل فلانة حرة
فزوجها اياه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ان انكارها قد اعلم وكذلك ان ولي
المخبر العقد ولم يعلم انكارها قد كان وليه على انما رجع الزوج عليه بما ادى
في الصداق وبهذا ابن دقيق في اسماء التونسي في مكري الدابة العثور ان
اسلمها مكريها وهو عالم بعثارها لم يكن بها فحمل عليها فهو غرور بالقول
فيخلع فيه وان اسلم المتاع ربه لرب الدابة فحمل عليها ضمن الجمال النعر
ه وقال ابن عرفة في موضع اخر واما اخذ بعضهم من مسئلة كسر الشور
المحجنة من التضمين بالغرور بالقول لان عقد الكراء انما هو بالفعل في دلالة
اجابة لزوم العقد بجبره كالفعل وما اعترض به صح كلام ابن عرفة غير
ظاهر فتامله والله الموفق وقبضه يوم التلف فقول ز ولا ما الكراء
يحسابه نحوه في ضيح ونفرع ما فيه وذلك لان هذا انما ياتي على قول
اصبغ وروايته عن ابن القاسم ان الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى
به مطلقا وهو خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة وسائر الاقوال

في غير الموضع منه

المجرد السالم لابي ابراهيم

بل لا يختلف فيه لانه
نزل ان ضمن عقد الكراء
منزلة الغرور بالفعل

شرح ابو ابراهيم

نسخة

فرع واذا كان تفريعا على هذا القول فلا يلزمه حمل قيمته بقيمة المسامحة كما هو
ظاهر وبه يسقط قطعيه ولو محتاجا الى عمل منه فقول سحنون ورد بلغ وقول ابن
حبيب يضمن الصانع ما لا يستغنى عن حضوره عنده سواء احتاج اليه الصانع
او المصنوع وقول ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج اليه في عمله مثل الكتاب
المنتسخ منه دون ما لا يحتاج اليه المعمول كظرف القمح والعجين ونحوها كل
الاقوال في ضيح عن صاحب البيان وابن عرفة في ابن المواز مع الثاني وذكر
عن اللخمي انه اختار ما تقدم ورجح الاول الذي اقتصر عليه المص فيضمن بيوم دفعه م
قوله ز وكذا ان اعترف بانه انما تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه في ان
كان اعترافه اكثر وعبارة ابن رشد فانه يضمن قيمته يوم دفع له الا ان
يقران فيضمن بيوم ظهر ان كانت اكثر منها فيضمن يوم دفعه الا بعده فيكون عليه
فيضمن بيوم اقر انه تلف عنده ح نقله ق او ادعى الا نقله قوله ز ابراء ومنه
هذا ان لم يشترط الاجرة فقط ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث فقد
الاجر ولو لم يحضره ربه بشرطه ومقتضاه كظاهر كلام اللخمي الذي اعتمده
المؤلف بعد بقوله الا ان يحضره لربه بشرطه فتامله فيسقط الاجر
قوله ز وظاهر هذين القولين سواء شهدت له البينة قبل العمل او التلف
او بعده فمن الاملاك لا يصح في القول الثاني وهو قول محمد بن مسلمة
اذا اقامت البينة على تلفه مصنوعا فان ابن الحاجب قال فان اقام بينة ففي
سقوط الضمان قولان لابن القاسم واشهب وعلى سقوطه ففي
سقوط الاجر قولان لابن القاسم وابن المواز في ضيح يعني وتفريعا على
سقوط الضمان اذا اقامت البينة بهلاكه مصنوعا في سقوط الاجر قولان

م
فيضمن بيوم

م
هو وان كان خلاف
بعض اهل تاويلات
اربعة على المدونة
ذكرها ابن ناجي وهو
... في المغني اشار
له ... و...
به قبل ابن عرفة واصبغ
ابن خليل ... المسرية

قولان

ابن القاسم وابن المواز في ضيح يعني على سقوط الضمان اذا قامت
البينة بهلاكه مصنوعا في سقوط الاجرة قولان فابن القاسم يسقطها
ومحمد لا يسقطها وحكاية الخلاف في الاجرة ينبغي ان تكون البينة الخ
قامت على هلاكه مصنوعا كما قلنا والنقل ايضا كذلك انظر تمام كلامه
وقول ابن رشد الا ان يعلم الصانع انه تلف بعد العمل ظاهره ان هذا
هو المعتمد ويشير لذلك كلام ابن رشد على انه خلاف المعتمد ونص المقدمات
الا ان يعلم الصانع انه تلف بعد العمل فيكون له ان يودي اجرة عمله
ويضمنه قيمته معمولا قال وهذا على القول بان البينة اذا قامت على معمولا
تلفه انه يلزمه اداء الاجرة فتكون مصيبته منه وهو احد قولي ابن القاسم
في الموازية اهـ على نقل ضيح الا ان يخرج لربه بشرطه قول ز تنبيه في ضيح عبارة
ضيح هي ما نصه وذكر ابو المعالي ان مالكا كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح وقد
قال انه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري وما ذكره هكذا
ابو المعالي عن مالك صحيح ح ونقله ح وزاد بعضهم في شرح المحصول في الشافعية كلامه بالكل
ان ما ذكره امام الحرمين عن مالك لا يوجد في كتب المالكية قال شيخ
شيوخنا المحقق ابو عبد الله سيدي محمد بن عبد الله الغفاري عقب ما تقدم ما للشهاب
نصه مثل هذا الكلام لا يجوز ان يسطر في الكتب لئلا يغتر به ضعفة الطلبة
وهو لا يوافق شيئا من قواعد الشريعة قال الشهاب القرافي ما
نقله امام الحرمين عن مالك المالكية ينكرونه انكارا شديدا ولم يوجد
ذلك في كتبهم انما نقله المخالف ولم يجدوه اصلا وقال ابن الشماع
ما نقله امام الحرمين لم ينقله احد من علمائنا وانما نقله عنه المخالف يعني المذهبيا

ولم يجز أحد دواه فعلته وإنما الزهد ذلك وقد أفصح بأن إصلاح الحرمين في ذي
ذلك عنده كما ينبغي ذلك في كتابه البرهان وما حكاه في صح عن المازري أنه قال
منذ الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح إنما رجع فيه لاشتمال أي أول الكلام
وهو أن مالكا كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح لا أي فعله بالإثم وقد قال
إنه يقتل ثلث العامة لإصلاح الثلثين أو إنما حمله على مسألة تترس الكفار
بالمسلمين ثم إن في قوله إن مالكا كثيرا يبني مذهبه على المصالح نظرا إذ أن في المرسلة
المالكية ينسبون ذلك إلى مالك وإنما الكتبة يأبون ذلك على وجه يخص كالشافعية
به حسبما تقرر ذلك في علم الأصول والذي أدرك العلماء [illegible] بره وأمنه
في هذا النقل هو حمله على الإطلاق والعموم حتى يحمل في العتق الواقع
من المسلمين عبادة أبداله منها وما يشبه ذلك قلت وقد أشبع الكلام
في هذه المسألة شيخ شيوخنا المحقق العلامة أبو عبد الله سيدي العربي
الفاسي في جواب له طويل وقد نقلت منه ما فيه إعلام وهو
نشيده فنعم ينبغي المحافظة عليه لئلا يغتر بما في صح من كلام سيدي
محمد بن عبد القادر وأما ما نقله من ذم أن مراد إصلاح الحرمين فقتل الثلث
المفسدين حيث تعين طريقا لإصلاح الباقي فغير صحيح ولا يحل أن
يقال به فإن الشارع إنما وضع إصلاح المسلمين بإقامة الحدود
عند ثبوت موجباتها ومن ادعى ظلم الشنعة فلا أظلم ادعى ومثل هذا
التأويل الفاسد هو الذي يوقع كثيرا من الظلمة المفسدين في سفك
دم المسلمين نعوذ بالله من شرور أنفسنا وقد في الحديث ومشارك في حيث أنه
دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب

١٥ ابيس

ما يبين من رحمة الله ومما ذكر اللخمي أن المركب إذا ثقل بالناس وخيف
عليه الغرق فإنهم يقترعون على من يرمى منهم والرجال والنساء والعبيد
وأهل الذمة في ذلك سواء قال ابن عرفة تعقبه غير واحد بنقل
اللخمي طرح الآدمي غيره وربما نسبه بعضهم لخرق الإجماع وقال بعضهم لنجاة
لا يرمى الآدمي لنجاة الباقين ولو كان ذميا وتقدم البحث في هذا الأصل
في كتاب الجهاد ابن الحاجب وإذا خيف على المركب جاز طرح ما
يرجى به نجاته غير الآدمي بإذنهم أو بغير إذنهم ويبدأ بما ثقل جسمه
وعظم جرمه انظر ه أو قلع ضرس فيقول الحجام ولدي زاد ما سماه
كذا في المدونة لا أجر فيه خلافا للتتا وإنما الذي قال بأجر المثل هو
سحنون حيث قال لكل واحد قدره ومن غش عليه فيتمثل العادة ويكون
للحجام أجر مثله ما لم يتجاوز التسمية انظر كبير وثمنا تلفا ما يبين
من قيمة لا بد قول ز وظهر دار معينة لم يعتبر ابن الحاجب الدار بكونها
معينة قال في ضيح ولم يذكر المصنف التعيين في الدار لأن كراء الدار لا
يكون إلا معينا لما تقدم وأطلق المصنف عدم الفسخ في قوله لا به ونحوه لا
بن الحاجب وابن شاس وعبد الوهاب وغير واحد سواء كان التلف
بسماوي أو من قبل الحامل قال ابن رشد في المقدمات في هذه
المسألة عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الإجارة
لا تنفسخ والثاني ذهب ابن المواز الثالث تنفسخ بتلفه وهو قول أصبغ ور
وروايته عن ابن القاسم ويكون له من الكراء بحسب ما سار من الطريق الثالث
إن عدم بتلفه من قبل الحامل فتنفسخ ولا يلزم الكراء ما سار وثبت تلفه

بسماوي فلا شيء له ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في أول رسم من
سماع أصبغ الرابع إن كان تلف من قبل الحامل انفسخت والكراء لازم وإن
كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن
القاسم في المدونة وروايته عن مالك هـ ج على نقل ضيح قال إذا علمنا
هذا فإذا حملنا قول المؤلف على الخلاف كان جاريا على ما شهره ابن
رشد وخالف مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك فيما رواه وروايته
فيما تلف بسبب حامله وعلى هذا لا يصح قول المص أو عثر بدهن أو
طعام بقوله لا ضمان والكراء خلافا لجج في تفسيره بذلك واستند
إليه بكلامه الآن إنه جرى على غير مذهبها وإن قيد المص هنا بغير
ما كان بسبب حامله جرى على مذهبها وصح تفسير جج في قوله أو عثر
بدهن لأنه يعني من الحمل الهالك إنه تلف الغير ولم يستثن المص
إلا رجعته بقوله لا هين تعالم هـ قلت والذي رأيته لابن رشد
في البيان أن القول المشهور هو الذي عزاه لابن القاسم في المدونة
وروايته عن مالك ونصه في رسم العتبية من سماع ابن القاسم من كتاب
الرواحل قال ابن القاسم وقال مالك فيمن تكارى على حمل
متاع بعينه يوحمله المكري إلى بلد معلوم فيسرق ذلك المتاع قبل
أن يخرج به أو بعدما سار به بعض الطريق أن ذلك سواء الكراء له
لازم إن شاء جاءه بمثل ذلك المتاع وإن شاء أكرى ذلك الذي يبعير
ممن يحمل عليه ابن رشد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في
المدونة أن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله

وهو

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وهو المشهور في المذهب خلافا لما في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن
الكراء ينفسخ ومن هذه المسألة فيتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه ينفسخ
بتلفه جملة وغير تفصيل والثاني لا ينفسخ بتلفه جملة وغير تفصيل والثالث
أن العبد بين أن يتلف بأمر من السماء ثم ينفسخ الكراء وإن تلف
من قبل ما عليه المتهم انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له
بحسب ما سار في مثله وفرسي نزو وروض ها قول ز وكذا في خ ما يفيد أن المشهور
خلافه وإن الذي في خ أن الأمر عند ابن شاس وابن الحاجب عدم الفسخ بتلف
ثوب الخياطة ونحوه وكذا قال عبد الوهاب الظاهر من مذهب أصحابنا أن
محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة وأنه إن عين فذلك كالوصف انتهى
قال في خ بعد هذا وفي المقدمات المشهور انفساخ الإجارة إذا تلف
ثوب الخياطة ونحوه وإن أكرى الأنبار للبناء كما تقدم فقد علمت أنه لما ذكر
أن التشهير في الفسخ لا في عدمه وإن كان كلامه يفيد ترجيح كل منهما والله
أعلم وحمل ظئر قول ز وأنه فيما إذا حملت بعد العقد فيه ما حصل به أو لا فيه
التعليل صواب وأصله لأبي الحسن وأما الجمع الثاني بأن ما هنا فيما إذا
حملت بعد العقد فقال ابن عاشر إنه يحتاج إلى نقل بين أعرفه وهو لا
يحل قال مصطفى لا مستند له فيه وهو غير ظاهر لأن المدار على إضرار
الحامل بالمرضع من المستثنى حتى يقال يجب الفسخ في أحدهما دون الآخر
قرب وقد سوى ابن ناجي بينهما ه إلا أن يرجع في بقيته نحوه في المدونة انتهى
قال ابن وقال غيره إلا أن يكون تطاسحا قبل ذلك قال أبو الحسن قوله
الإجارة تنفسخ ظاهره بحكم وعليه فقول الغير خلاف وعليه حمله ابن يونس

تجمع

قال ويحتمل الوجهان وانه معيب او لا لجمع ح وقول ولا يجوز ان يتعقبا فقال
من تخ الهرب في محل المنع وهذا من تخ الهرب اذا كان المستاجر نقد الاجارة
لان فيه فسخ الدين في الدين اما ان كان لم ينقدها فيجوز لفقد العلة ونص
ابن رشد في سماع عيسى في الجعل والاجارة وفي استاجر اجير الشهر بعينه
فمرض او مرض بعضه او زاغ فيه لا يلزمه ان يقضيه في يوم اخر لا يجوز وان
رضيا به اذ لو كان قد نقد الاجرة فلا لانه فسخ دين في دين ه وكلام ز في قوله
ويرجع له الاجرة بنحو ما يقتضي ان المنع اذا لم ينقد وليس كذلك اذ العلة
لا تتصور فيه وقوله اه فقد وجد في انما يجئ اذا كان قد نقد وهو كحسبه وقوله
الثاني الا ان يكون قبض الاجرة في معناه الا ان يكون قبض المستاجر الاجرة التي نقدها
في مقابل ذمته الهرب وبرشد صغير عقد عليه او بسلعة ز وفي بعض النسخ كما
في غ كرشد صغير بكاف التشبيه قال غ وهو الصواب لانه راجع للتخيير
ه وتعقبه ابن عاشر فقال وقد قطع ابن الحاجب بالفسخ فتبطل نقلا
بسابقه مع ما في غ وان كان واحتمل وجهين النظر والعمل فيه ونص المدونة
صريح في التخيير ونصها ومن اجر يتيمه في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد
سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة الا ان يبقى كالشهر ويسير
الايام ح فقولها فلا يلزمه صريح في التخيير واذا تأملت كلامه لكن ليس
هذا مراده وعبر بالفسخ كابن الحاجب وفي ز لانه فيما اذا عقد
عليه المعتبر بلوغه وقطع فيه نص المدونة وان اقتصرت على البلوغ
لاكن قبل ابا القاسم ويحيى بن عمر المسالة وان بلغ رشيدا فتره عياض
والخلاف في ذلك نقله في ضيح وكذا اعتمد مثله ابن رشد في الجميع ورد ز

اذ او فهم الخراج بالشهر في الثانية لا يلزمه ان يقضيه

في ح الهرب

المستاجر

لا استثناء الأول فقط وفيه نظر إذ الظاهر رجوعه لهما معا كما هو نص المدونة
ونقله ق وغيره وإنما المختلف فيه الأول عند ابن القاسم منه قوله ويقبض كالشهر
فلأقل الأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا في قوله ويقبض كالشهر فإن ظاهره
أنه يرجع للمسئلتين ومنه قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم أنه في الأولى
فقط والله أعلم ولمكتر مستحق وفعله أجر ومات وانظر هل مستحق
الوقف مثل كمعونة ومنه الظاهر أولا وقوله على الأصح وهو لابن رشد
الفقيه واعترضه ابن عرفة بأنه لا يعرف مقابله لغير ابن شاس هـ
بإقرار المالك قول ز فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي وفيه نظر إذ كيف
يغرم المكتري بمجرد إقرار المالك مع كونه يكذبه فيه وينفيه ولو صدقنا
المالك في إقراره لغيره بالكراء وأصله فكيف يجب الغرم على المكتري بسببه
أو خلف رب الدابة قول ز رب دابة معينة أو مضمونة لرجل وكذا غير
المعينة كما أفاده بعضهم وقوله لأن من أراد اعتبار الأخرة في المدونة
قال ابن القاسم ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ليركبها في غده فلا يقبض
الكراء فليس له إلا ركوبها أو أن اكتراها أياما معينة اشتغل الكراء فيها
ثابت منها هـ ابن عرفة فقوله في المسئلة الأولى ليركبها في غده
منه ما اعتبار الأخرة في العقد لقصد تحصيل العمد في الركوب وهو منه
أن موت الآخر لا يبطل العقد لأن المقصود الأعم بان وقوله في الثانية اكترى
أياما معينة منه اعتبار الأخرة لقصد عينه وهو منه انفساخ عقد
بموت الآخر لأنه يفوت أن الآخر لا يتعين للعقد فتعلق ضرر [illegible] الخيار
العقد في الآخر وفي [illegible] هـ جعل ومنه البيان القسميا ما ع متماع

أكرى الخ

عيسى ومن استاجر اجيرا مدة معينة شهرا او يوما لخياطة ثوب او بناء او غيره
ففرغ قبل تمامها فان الاصل انفسخت الاجارة فيما بقي وان عمل شيئا فبحسابه
وانما الذي يلزمه تكميله بعد المدة مثل ان يقول اخيط لي في هذا اليوم وبينه
او الطحين لي في هذا الشهر في كل يوم ويبين مقدار هذا وان كان شهرا بعينه
او يوما بعينه اذا اراد في ذلك في جملة الزمن لعمل الذي سمى لانه هذا الذي وقع
على عمل مسمى ابن عرفة وقول ابن القاسم في الاولى وسماع عيسى هو
اعتبار الاخص بعينه كالثانية في المدونة وقوله في الثانية والسماع
هو من اعتبار الاخص لتحصيل الاعم كالاولى في المدونة وتعقبها ابن بشير
الثانية والسماع فانهما على خلاف المشهور في المذهب من منع مرتبا في
منع في اجتماع الزمن والعمل قال ابن عرفة وفي تعقبه نظر لان [illegible]
منع منعه في مرتين انما هو فيما اعتبر فيها الزمن الاخص بعينه لا فيما
اعتبر فيه الاعم والله اعلم فيتعقبها ابو محمد وابن يونس هو [illegible] بتقويم
ولا غير **فصل** ومفعل زيد فقول ز وكلامه في فرع الاستثناء
ملا يشمله تحمو وقوله كذلك فمن يقال منه المسائل كلها ما فهو ذلك
والتشبيه لتقدم ما بعدها وقوله وكظئر مستاجر اوجر بالكلد
لا او لنركبها في حوائجه قال في المدونة ان كان على ما يركبها الناس
الثواب جاز قال ابو الحسن مثله في البلدة ونقل اللخمي عنهما
بكتري بيها شهرا على ان يركبها في حوائجه حيثما شاء وان كان انما تقل وتخف
وكثير اخرى لا اقل الضرورة اذا لا يقدر على تعيين ما يحتاجه فيما يلد
مع نحوها او ليطحن بها شهرا نحوه في المدونة لاكن قال ليطحن عليها فيما لا ندري

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

امر معروفا وقال اللخمي ان كان لهم عادة في صنف معروف جاز وان كان شانهم
شعيرا او قمحا وقمحا او ارزا او كان الاجارة على كل واحد بانفراده سواء او متفقا
ربا جاز وان قبل بيانه لم يجز الا ان يسمي الصنف وكلام المص لا يقتضي تعيين
ما يحمل وقول ز فيحتمل ان ما ذكره الشارح والمنع فيه قصور فان الشارح في كبيره
ذكر هنا الخلاف المتقدم من اجعه وقد ذكر فيه ابن رشد اتفاقا مع ضبطه محل
الخلاف في ذلك ونصه لا تجوز الاجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب او نسج غزل
او طحن قمح ونحوه وتحمل ما العراق منه معلوم فلا يجوز فيه بعوض فيه
في سعة اد وان كان لا اشكال في سعة اد فقيل ان ذلك جائز والمشهور
ان ذلك لا يجوز انظره فيما تقدم وابل ببيع ملك قول ز لان ان سمى جملة
ما يحمل عليها فهذه العبارة تقتضي التفصيل فيما بعد المبالغة كما
قبلها وليس كذلك لقول المدونة اذا لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز ويحمل
على كل دابة بقدر قوتها فيتنافيه وعلى حمل آدمي لم يره فظاهر كلام المدونة
انه لا يحتاج لتعيين الراكب من رجل او امراة او لا صغير وجوب تعيين احدها
لان ركوب النساء اشر قاله ابن عرفة وكره المتوسط نقوش المص في هذا جاز ان
انه نص على كراهة المتوسط من اللخمي والسيوري ان الثاني عنده داخل فيه
ونصه لو باع راحلة واستثنى ركوبها يوما او يومين ومثل الحضر او جانب
الشعر ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة انظر ضيح وفعل المستأ
جر عليه في فعل مثله وليس المراد به عين المعقود عليه كما يعطي ز وغيره فلفظه
المساواة او كيله او وزنه او عدده قول ز وفيه الثلاثة الافحش في فيه شرح
بل الغير خاص بالمعروف كما قاله الشارح وبه قرر ابن عبد السلام

ان
بل تقتضيه فيما قبلها
انظر هوني

لكن
انظر قول عليه الصحيح
هو كما هو المولى المدونة

وابن هرون وقوله بأن تفاوت المكيال كالرد بالمجهول وشعير لم يجز غير صواب اذ
جنس المجهول لابن هرون ذكر كلام شيخ وغيره والجنس المكيل او الموزون لا تفاوت
يتصور فيه اذ ذكر شيخ قوله ولو اقتصر على قوله وقبل المستاجر عليه لا معنى
لهذا اذ قوله وقبل المستاجر عليه لا يعتبر انه ابن هرون معرفة قدر المجهول
وكيف يقضى عنده وان الاقالة بزيادة قبل النقد قول ز ولان المكتري قد زاد بسبب
الاقالة بزيادة في ذمة المكري الصواب اسقاطه قوله بسبب الاقالة
بزيادة لان قد زاد الركوب للمكتري في ذمة المكري بسبب عقد الكراء لا بسبب
الاقالة وقوله ولا يشترط تعجيل الزيادة ان كانت والمكتري في الطلق
فيه وهو غير صحيح فالصواب انها ان كانت من نوع الكراء فلا بد من المقاصة
واذا كانت فضة والكراء ذهبا او العكس جرى على حكم البيع والصرف
وفي العرض يجوز التاجيل والتعجيل وحاصل مسئلة الاقالة بزيادة
في الكراء كما في المقدمات ان الزيادة في الكراء المضمون والمعين ان الكراء
وقع بالذهب اما ذهبا او فضة او عرضا وهي في الثلاث اما معجلة او مؤجلة
فهذه ست والزيادة في كل منها اما من المكتري او المكري وفي كل منها اما
قبل النقد او بعده فهذه اربع وعشرون صورة فاما ان كانت
الزيادة من المكتري قبل النقد فتجوز مع التعجيل ذهبا او عرضا واما
ان كانت فضة فتجوز بشرط ان تكون اقل من دينار على مذهب ابن القاسم
في اجتماع البيع والصرف واما مع التاخير فتمتنع في الثلاثة لانه يدخله
بيع عرض وذهب بذهب مؤجل كذا قال ابن رشد والظاهر ان الداخل
فيه الجمع بين الكراء والسلف وفي الفضة صرف مؤخر وفي العرض فسخ

لأنه لابد ان يكون الجميع دينارا او يجتمعا فيه مع التعجيل
ارشه

عن كل العبارة مقلوبة انظر يسوى

دينا

دين بدين وأما إن كانت الزيادة والمكثر بعد النقد غالب عليه الجمال إلا إذا أما مع
التعجيل فيجوز في العرض مطلقا وفي الذهب بشرط المقاصة وفي الفضة بشرط
أن تكون أقل من صرف دينار وأما مع التأخير فيمتنع في الذهب لأنه بيع عرض — جهة قلب كالتي قبلها
وذهب بذهب لأجل قاله ابن رشد ومنه الكراء والسلف أيضا ويمتنع في
الفضة لأنه صرف مؤخر ويجوز في العرض بشرط السلم فهذه ثمانية عشر صورة ١٨
في الزيادة والمكثر يمتنع منها خمس وأما إن كانت الزيادة والجمال قبل
النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه فيجوز مع التعجيل ذهبا أو فضة أو عرضا
ويمتنع مع التأخير ذهبا أو فضة أو عرضا لاشتغال الثلاث فسخ دين في دين
وأما إن زاد الجمال بعد الغيبة فيمتنع مع التعجيل في الثلاث إلا بعد يسير ١٨
كثير بل مع التعجيل فيجوز ومع التأخير يمتنع الثلاث مطلقا فهذه ثمانية
عشر صورة في الزيادة والجمال يجوز منها ثلاث منزاحا قال ابن رشد
حسبما فصله في التكميل وقد علمت أن قول المصنف إلا بعد يسير كثير إنما
هو في زيادة المكثر بعد الغيبة على النقد خلافا لما قرر به ومثل الحال
إذا كان الكراء في دابة مضمونة كما تقدم وأما إن كان في دابة معينة
فإن كان الكراء نقدا بشرط أو عرفا فهو كالمضمون في جميع أحكامه ٤٤
وإن كان مؤجلا بشرط أو عرفا فإن كانت الزيادة من المكتري مع التعجيل
تجوز في العرض وتمتنع في الذهب لأنه ذهب نقدا ومثله مع ذهب لأجل
وسواء في ذمة المكتري وفي الفضة لأنه صرف مؤخر ومع التأخير تجوز في
الذهب بشرط المقاصة وتمتنع في الفضة لأنه صرف مؤخر وفي العرض لأنه
فسخ دين في دين وأما إن كانت الزيادة من الجمال جاز مع التعجيل تجوز ذهبا

12 12 36 36 96 — 24 12 36

كلتيهما وفضة او عرضا ومع التاخير تمتنع في الثلاث لانها في الذهب والعرض 12
فسخ دين في دين وفي الفضة صرف مؤخر فمنه اثنتا عشرة صورة في المعجل
فثنتا وثلاثون في المؤجل وفي المعجل المؤجل اربع وعشرون فجملة ما ذكرنا مجمو المعجل
ع صور المعجل ستة وثلاثون واما الاقالة في الدور وهي كل الاقالة التي في 36
الكراء المعين فيها ستة وثلاثون ايضا الا في مسئلة واحدة وهي اذا
نقد المكتري الثمن فلا تجوز الاقالة على الزيادة منه وان طال ذلك
فلا يكون مستثنى بعض المدة كسير بعض المسافة لضعف التهمة في المسا
فة فتحصل مما تقرر ان مجموع صور الاقالة بزيادة ستة وتسعون
بتفريع المثناة مكثرا حصلها ابن رشد وابو الحسن وصاحب التكميل
ونظمها ابو الحسن وغيره ووضع صاحب التكميل جدولا واما الارض فان
كانت مامونة فكالدور وان كانت غير مامونة فان الزيادة من المكتري
لا تجوز لفقد الاحتمال على الشرط فيصير الكراء والله اعلم وبه يتبين الحكم
فيما في زمننا مثله ز والشركة رخصة في الموروث فلما انقلع ح انه يجوز للمكتري
ان يحمل في تميمته ثوبا او ثوبين لغيره ولا يجبر من الا الجمال ومن اكرى يعني الصندوق ونحوه
فحال الناس ولغيره منه الاشياء ووزن الكل احسن وعقبة الاجير
ز قول ز ذكر بعض انه اختلف هل يجوز للمكتري اشتراط العقبة اشار به
الى ما نقله غ عن ابي الحسن ونصه قال بعض اهل برقع لا اشتراط الكراهة
لانه ذكر كراهة لغيره اذا اكتراها للركوب اه ابو الحسن الصغير وليس
من عيب لانه اذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه يجب كما الحري فمن
هو النقل عنه لان المعين ان اراد النقل من غيره فلهم ان لا يجبر الاشتراط

ابن

رفع المنع هـ وما أفاده بعضهم هو ظاهر قول ابن القاسم في سماع عيسى وما
قاله أبو الحسن الصغير هو نص قول أصبغ فيه قال ابن رشد وكلام أصبغ هو
القياس هـ وكلام غ في الجمل من ض قول ز وهو أحسن من قول صغير هـ والصور ثلاث
متفق على منعها انتهى ذكره صح أن نسج الصغير من البسط هي الكبرى بالكلام وح
فينسج الثلث والبسط فيتحصل أن الاشتراك الخلف من أقوال ابن القاسم وقال
غيره بالجواز وإن لم يكن اشتراك الخلف والغزل فيتبين على أن الدنانير
تتعين بتعيينها أولا الأول لابن القاسم والثاني لغيره لأن مقتضى الأول
أنها إن تلفت انفسخت الإجارة وكان ابن القاسم توسط فقال بالصحة
إذا اشترط الخلف والله أعلم أو يشغله بكذا وإن سلم قول ز كأن فيه فسخ
ما في المدونة في موضوعها لا معنى لهذا التعليل بل هو غير صحيح لأن الغرض
أنه اشتغل بالأخرى فكيف يتصور الفسخ تأمله وكذا قول ز ومحل كلام
المص في كراء مضمونة غير صحيح أيضا لأن الموضوع أنه اشتغل بالأخرى المكترى
وإنما موضع قوله ومحل المص بعد قوله وقبل يمنع لأنه فسخ دين في دين كما
تأمله ونص المدونة بعد قوله إلا بالأخرى الكرى ولم يجزه غيره وإن ضل لأنه
فسخ دين بعد دين إلا بعد تحقق الإقالة أنها قد تلفت ثم يريد وبعد رد النقد إن كان نقده
على قول غيره هـ وقوله وإن وصلية لأن شرطية غير صواب بل شرطية
ويكون ما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه لا يخفى أن ذلك هو شأن المبالغة
أن يكون ما قبلها أحرى بالحكم مما بعدها إلا لحمل زيته شرط في منع الحمل وهو
مغيوب بأن لا تغير زيادة الحمل بالمكتر كما إذا كان يحمل فيه بدون الزيادة
وإذا زاد بطل الآن في جوفها فيمنع المكترى من الزيادة ح وضمن إن أكرى لغير

من هذا الظاهر باعتبار الأكثر
بخلاف الزوج وإن كان
شغله مع المقام ينتفع
منه أيضا فتأمله

أمين ابن عرفة وفيها أقوال الكراء دابة ليركبها لمحل فتلف في الطريق والأمانة لم يضمن
وإن كان أثقل منه أو غير أمين ضمن فإن ادعى غير المأمون تلفها لم يضمنها
إلا ببينة أو بيمين لخبره وضمنها الأول بتعديه وإن كره أن يكريها من غيره وإن مات في
مؤنته فلوارثه حمل مثله وأكثر قول مالك أن له ذلك في الجبالة هـ وفي ضيح قال
في كتاب الجعل والإجارة وكره مالك لمكتري دابة أن يكريها بكراء أو غيره من غيره وإن
كان أخف منه أو مثله فإن أكراها لم يضمن وقال في كراء الرواحل وأكثر قول
مالك أن له في حياته أن يكريها من مثله في حاله وأمانته وخفته هـ وقول ز
وإذا أكرى لغير أمين فإن تعدى فله أخذ ما أصله مع زيادة أن الراكب إذا تلفت من
الثلث فإن أعمر الأرض ... أو بسماوي وفي كل أمران يعلى بنعم الأول وبأنه
مكن منه أو يجيء أنه المالك فإذا كان عمدا ضمن مطلقا وإن كان خطأ فإن علم
بأن العقد ... ولا مفعول وإن كان بسماوي فإن علم بأن التعمد ضمن مطلقا وإن
علم بأن الكراء فقط ضمن أن أعمر الأول وإن نفى المالك فلا ضمان عليه والله
أعلم وقول ز وظاهر المدونة خلافه في لقولها محل قبله في الجعة والأمانة
كما تقدم عنه أو عطبت بزيادة مسافة قول ز ويستثنى من الزيادة قال في
ضيح مقتضى كلام المدونة أن الراكبة إذا عطبت في زيادة المسافة تضمن مطلقا
وهو قول نقله ابن المواز أنه يضمن ولو زاد خطوة أبو الحسن وهو خلاف
المدونة لأن فيها يضمن في الميل ونحوه ورد ما قال مالك يعدل الناس إليه في
المرحلة فلا ضمان عليه ومن يقول ليس هو خلاف الأن منزل المراحل
الناس يعدل إليه لم تبعد زيادة وعليه فلا يحتاج إلى استثناء والله
أعلم أو حمل تعطب به قول ز يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع كراء الأول

قوله سي تنوخي رحمه الله

كما

البيع طوعا بسبب محمد ابنه ومحبوه

كما في المدونة (كأن في تعطب) هذا مستغنى عنه بما قبله ولا يقال صرح به ليفيد
تغيير قوله أو حمل تعطب به بما إذا عطبت بالفعل لأنا نقول التغيير مستفاد
من العطف في قوله أو حمل تعطب به كما قرره ز أولا وقوله فإن تعيبت لا بسبب
الزيادة الخ يعني تعيبت من المكتري عمدا أو خطأ إلا أنه بسبب الزيادة فعليه
الأرش وكراء الزائد مع الأمر أن كان العيب يسيرا ومن جملة أرش (إلا أن يحبسها)
فيه ابن عاشر سوى هنا في المسألة في هذا الاستثناء بعض تعريضها على التعيب
بزيادة مسافة أو حمل وليس كذلك فلو غاب وإن حبسها فكأن أحضر
وأوضح وقول ز يحبسها شهرا أي لفظ المدونة يحبسها شهرا أربعة القفل
دون ابن حبيب الأيام اليسيرة كاليوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه
(قلت) ظاهر أن الخمسة عشر يوما يسير وهو قول أبي حفص العطار
من ثم ما يخفيها فيه من الحبس ما تتغير الأسواق إليه وهو قريب الشيخ أي
خمسة عشر يوما لأن الأسواق تتغير إليه وقول ز ويتبعها ابن القاسم وغيره
فيه هكذا قال ابن يونس ونقله ابن عرفة ونصه ولا يختلف ابن القاسم والغير
أنه إن كان معه بالبلد أنه لا يضمن في القيمة ثم قال ولا يختلفان في الغائب
أن له أن يضمنه القيمة ه فيه وإنما اختلفا فيما في كراء الزائد (ولك فيه عفوه)
قول ز وبالغ فيما خالف فيه يعني عن قوله أو دبر فاحشا وفيه نظر إذ لا محل العقد
ببر منه وما بأنه (أو أعشى) قول ز ولا البغاء ويحط عنه من الكراء أرش العيب فيه
مقتضى الخيار أنه إن تمسك لا يحط عنه شيء وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها
ولم أر من ذكر الحط مع التمسك (أو دبر فاحشا) قول ز وشمل قوله أو دبر الموجود
جوده حال العقد لما نبه أنه كان موجودا حال العقد ولم يطلع عليه

قلت تقرير الزرقاني غير متعين بل كلامه محتمل أن عطفه على قوله أن أكرى لغير أمين وجاء بودعا منه الزيادة لعدم التقسيم والله اعلم

ع أو طلاو

انظر صورة ونادر

الجمل

لا يعين وبه قال ما تقرع فيوجد لا يقضى إلا ردا فقول ز وإن بقي فعليه
الكراء كله كذا ينبغي في أصله لا حمو ونبعه عج واعترضه طفى قائلا فيه نظر
والصواب ما قاله تت لا النزاع في جميع الكراء في كل يوم مع كونه لا يقضى إلا
ردا بل النزاع إنما هو فيما بعد علمه ولم ينتقد إلا عليه واستدل له بقوله فيها
بان وإن بقي فالكراء لا ينتقض لأنهما تعاقدا على ذلك فيلزمهما بعد فتأمله
اهـ كحمام العطار جاز كراء الحمام في المدونة لا بأس بكراء الحمامات
أبو الحسن فيؤخذ منه جواز دخول الحمام بشرطه وقال اللخمي أجازه في
الحمام للرجال جائز إذا كانوا يدخلون مستترين وإجازته للنساء
على ثلاثة أوجه جائز إذا كان شأنها عادتهن ستر جميع الجسد وغير جائز
إذا كان شأنها عادتهن عدم الستر واختلف إذا كانت عادتهن الرخصة
بالمثل زرع وقال ابن ناجي دخول الرجال الحمام على ثلاثة أوجه الأول
دخوله مع زوجته أو جاريته أو وحده فيباح الثاني دخوله مع قوم
لا يستترون فممنوع الثالث دخوله مع قوم مستترين فمكروه إذ لا
يأمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل وقيل في منع الوجه
هو جائز وقول ويحتمل أنه بمعنى الاكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء
فيه نظر بل إذا جاز الاكراء جاز الاكتراء والعكس لأن العقد لا يكون
جائزا من أحد الجانبين دون الآخر وقول العتبية وأنسها داد دخوله
بجواب لا يخالف قول المدونة ولا بأس بكراء الحمامات لأن قول العتبية
إنما يقتضي جواز دخوله لا الكناية عقد الكراء وقال ابن عرفة لأن الكثير
قصره فجعله ما ينبغي جواز دخوله ومكروه بين منه وهو ولم يقل

أمين قصه إيطا
الشيخ تورد
مه
وصحيحا
علمه
بعد العرف
وسوا الحق
لا
[illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

فيجعله ما ينبغي صرفه في عمارته والشراء له كبعضها قوله ز مرونة والطفنة وبعد
صعبا ولو من المكتري قال في المدونة وينفق في الربع ابو الحسن قال
محمد بن ابراهيم ولا ينفق على صعبة ربعها وانما ينفق على صعبة غيره او يسل
المكتري سواء يتوهماه انفرج او ملك البقية قوله ز وقال اللخمي انه شرك
بالطاقة فقط والعقد صحيح لازم سواء اسقط الشرك اولا واعترضه ابن عرفة
بانه مخالف للاصول وقول ز وانظر اذا انفرد الشهر هل يصح العقد ام لا
في لا وجه لتوقفه في منع النقد هنا مطلقا لانه من الكراء بخيار وقد مر له
نفسه في باب الخيار ان النقد يمتنع فيه مطلقا سواء كان بشرط او تطوع
وذلك في قول المص ومنع وان بلا شرط في مواضعه وغايبا وكراء ضمن
وسلم بخيار وقال ز وغيره هنا الكراء معهود لغمي بل لا فرق بين المقصود
وغيره فانظره وحمل من حين العقد عليه لانه لو لم يحمل على ذلك لزم فساد
العقد لان الكراء لا يجوز على سنة غير معينة ونحوها قال المص لابن الحاجب
في قال ابن الحاجب بعد ذلك بنصوص ولو كان اشهر غير معينة وحسبها
فكذلك والكراء الاول باق ضيح يعني لو كان من الاجارة غير معينة بل
الكنس دابة على ان يذهب عليها الى موضع كذا او يحمل عليها شيئا وقدمه
بذكر اياما باعيانها فحسبها المكتري عنده ولم يخرج بها اللزمه في حبسها
ما ذكر فهذا على العقول والكراء الاول باق ولا معارضة بين هذا وبينها
قوله وحمل من حين العقد لان مسألة وحمل من حين العقد الكنس منه
سنة ولم يذكر ابتداءها ومسألة ما اذا كان اشهر غير معينة ومعناه انه
الكنس منه الركوب الى موضع كذا او حمل شيء ولم يذكر اياما باعيانها

انتهى

كما هو ظاهر وعلى هذا اجاب في سؤال صح فهنا ينطبق الجواب على ما ذكره وتقدير
انه ما تفرع وان قلنا فنقول المدة اولا واذا لم يجب استبراء المدة من حين
العقد فينبغي ان يفسخ في غير المعين كالمعين قبل القبض فواضح ومن حين العقد
محمول على الحكم في الدور وجد اي الحالة يحكم عليه باخرها والا شاع بجماعة
لغير لخ للزم عقد الكراء ويجب كالمعين والعلة في منع المسلم فيه بعد سكنا
شهر في قبالة بلا نقد والله اعلم وهل يلزم قبله من قول ابن القاسم وهو
اعم ثلاثة اقوال قال في المقدمات في كراء الدور مشاهرة ثلاثة اقوال
احدها قول ابن القاسم لا يلزم الشهر الاول ولا ما بعده وان لكل ان يخرج
متى شاء ويلزمه من الكراء بحسب ما سكن والثاني قول ابن الماجشون
انه يلزمهما الشهر الاول ولا يلزمهما ما بعده والثالث رواية يحيى بن اويس
عن مالك انه يلزم من كراء الشهر بمسكنى بعضه كان اول الشهر ام لم يكن و
الثلاثة الاقوال داخلة في كراء الدار مسانهة بلا نقد وبهذا ذكر
الاقوال الثلاثة ابن عرفة وغيره والقول الاول هو مذهب المدونة وعبارة
تهذيبها وليس بعقد لازم ولرب الدار ان يخرجه متى شاء وللمكتري ان يخرج متى
شاء وذكر ابن الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون
قال وهو احسن لانهما دخلا بينهما عقدا ولم يذكرا فيه خيارا فوجب
ان يحملا على اقل ما تقتضيه تلك التسمية هـ وذكر الشيخ خليل في شرح
المختصر الاقوال وقال وعلى القول الثالث العمل عندنا وان من اكترى
مشاهرة كل شهر بكذا اذا سكن بعض الشهر كان بعده ايام ونحوها لزم
كلا منهما بقية الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك الا برضى صاحبه

اصل ابن رشد

ومن

ومن قام منهما عند راس الشهر فالقول قوله وقول ز والجار والمجرور متعلق
بفاعل بلزوم فيه نظر اذ الضمير لا يعمل عند الجمهور والظاهر تعلقه بيلزم والا
لزم زايد **تنبيه** قال اللخمي من يلزم المكري الصبر الى مدة وان لم يسم
هل في العقد للعادة في ذلك كالذي يكتري المطمر ليخزن فيها قمحا او شعيرا
او ما اشبه ذلك في كل شهر وسنة بكذا فليس للمكري ان يخرجه ولا يجبر الآخر
على اخراج ذلك الا ان تتغير الاسواق الى ما العادة ان يباع فيه فلو كان لم
يبع كان للآخر ان يخرجه وهكذا الكراء للعادة عندنا في كراء المطامير
وان اراد المكتري اخراج ذلك قبل غاية لم يكن للآخر منعه لان البقاء وهو
المكتري ويعطي عما يكون في ذلك وغيره في المدة لانه مما تدعوا الضرورة اليه
وينظر الى العادة في خزن التربة فيحملان عليها وكذلك العادة فيمن يكتري
المخزن للطعام في الصيف ويعلم ان المكتري قصده ان يشتري عليه فليس
له ان يخرجه قبل ذلك الوقت فعليه اربعة اشهر قال الحاصل قوله انه جعل الغير
الطعام موجبا بخلافه في الحمام على المكتري دون العكس ومن الواضح
كونه اجلا مجهولا وقوله ويعطي عن قدر المدة للضرورة فلا يسلم لان ملك الضرورة
مما يشهد الشرع باعتبارها حسبما تقرر في بيع الغرر واحاديث النهي عنه

ص قال في التكميل فسكنا ان اربعة لمن يبتغي
الغير منها فليس ساغ جعل نظير كما قاله اللخمي عن ذا ملكا

الا بنقد وبقدر كم **قوله** ز وان لم يشترط عدم اللزوم فيه نظر فانه ان اشترط
عدم اللزوم بان يخرج متى شاء فالنقد ممنوع مطلقا ولو وقع الا انه كراء
بخيار والنقد فاسد وقد قال ابن رشد في المقدمات ما نصه وان انعقد

الكراء فمدة معينة لزمهما جميعا ولم يكن لاحدهما الخروج الا ان يشترط نقده
على صاحبه فيجوز ذلك ما لم ينقد بشرط والمواجبة لانه كراء بخيار وما لا
يجوز النقد فيه بشرط والمواجبة فيه بالعقد وعلة المنع فسخ ما في
المدونة في موضع مما تقدم في باب الخيار **او شهرا** فالمرجح جعل شهرا من
الحالة الوجيبة كما في المقدمات وسيقول وفي سنة بكذا تأويلان
فالظاهر ان هذا على احد التأويلين وكان وجهه انه اذا احمل على انه لا
تبرأ من حيث العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فاذكره ذلك هو وحده
في السهرا او محل التأويلين وشرح عياض اذا قال اكرى منك سنة
بدرهم او شهرا بدرهم محمل الاكثر ظاهر المدونة انه مثل قوله هذه
السنة فتلزمهما السنة او الشهر اه ولم خوله في محل التأويلين لا
تبين **قال ح** في بعض النسخ او اشهرا بالجمع وهو الصواب قال وكان
المص قصد اختصار قول عياض لا خلاف اذا نص على تعيين السنة او
الشهر او جاء بما يقوم مقام التعيين انه لازم لهما وذلك في خمس صور
اذا قال هذه السنة او هذا الشهر او سنة كذا او سمى العدد فيما زاد
على الواحد فقال سنتين او ثلاثا او ذكر الاجل فقال الكراء الى
شهر كذا او سنة كذا فقوله شهرا او سنة او اكثر هو قول عياض او سمى
العدد فيما زاد على الواحد اليه اشار المص بقوله او اشهرا بالجمع اه
وفي سنة بكذا تأويلان اي في كونه وجيبة وهو تأويل الاكثر ابن لبابة
وابي بشر وغيرهما او غير وجيبة وهو تأويل ابي محمد صالح وانما جرى
الخلاف في المعدود لانه تارة يذكر فيقصد به المدة وتارة يذكر ليقدر به قدر الكراء

الجمع

او

فداله

قال الشيخ أما لم ينتفع به لم يشترط النقد قاله أبو الحسن كالنيل أو المعينة قوله ز
وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون فيه نظر بل إذا جعلناه للتمثيل دخلنا مأمونة
أرض المطر تحت الكاف فلا يكون ساكتا عنها وقيد أبو الحسن المأمونة الري
أرض المطر بأرض المغرب قال لأن الغالب فيها المطر وزعم تت أن وصفه أرض
النيل بالأمن غير ضروري لأنه صفة لازمة موضحة قال طفى وهو غير صواب
لقول ابن رشد في المقدمات فما كان مأمونا كأرض النيل وأرض المطر المأ
مونة وأرض السقي بالأنهار والعيون والآبار فالنقد فيها للأعوام الكثيرة
جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى وتمكن من
الحرث كان أرض النيل أو المطر أو السقي هـ ومراده بالجواز وعدمه مع
الشرط وعلم من كلام ابن رشد أن غير المأمونة يجوز النقد فيها مع الشرط سنة
واحدة بعد الري والتمكن من الحرث انظر طفى إذا رويت قوله أو تمكن
أنها تروى فيه نظر وأصله ح والظاهر من كلام ابن رشد أنه لا بد من الري
بالفعل وقال اللخمي معنى قول ابن القاسم يلزم النقد في أرض النيل إذا
رويت إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض المنافع والقياس ألا يلزم فيها
بريها لأن المشتري اشترى شيئين الماء ومنافع الأرض فلا يلزم النقد بأحدهما
هـ ولو أسقط المص تقييدها مأمونة ما ضر لأنه مستغنى عنه انظر طفى أو
بزبلها قوله ز بالتشغيل إلخ فيه نظر والذي في الصحاح والقاموس أنه من باب
ضرب يضرب وكذا في ابن القطاع زبلت الأرض زبلا وزبولا أصلحها بالزبل انتهى
وأرض سنين إلخ لو قال وأرض سنين مستقبلة لم يسجر بها أو غيره لكان أخصر
وأوضح وفي قوله وإن لغيره التفات من الغيبة إلى الخطاب لا ذرع قال في

المدونة قال ابن القاسم لو كان موضع الشجر زرع اخضر لم يكن لرب الارض ان يكر
يها ما دام زرع هذا فيها الا ان الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه
وانما له كراء ارضه ولذا ان يقلع الشجر فان تغير فلا الا ان يكريها منك الى تمام
الزرع فلا باس به لك انظر ق وقولها الى تمام الزرع في مدة بعد تمام الزرع
فالى بمعنى بعد قاله ابو الحسن وعبارة ابن يونس الا ان يكريها الان بعد
تمام زرعه فلا باس به اذ هو امر معروف فالى بمعنى بعد وهو الظاهر قاله طفى
ولا معنى لابقائه اي على ظاهره لان الواجب في المدة الباقية للزرع كراء
المثل حسبما ياتي للمص ولا معنى لعقد الكراء على ذلك فما لما زعمه الشيخ و
اغترارا بظاهر لفظها ولما ذكرناه تعلم ان قول ز فلا يجوز كراؤها لغيره
مدة تنتهي مدته غير صحيح وشرط كنس مرحاض ووقع في المدونة ما ظاهره
ان كنس المرحاض على المكتري اصالة حتى يشترطه على المكري ووقع فيها
ما يدل على انه بالعكس وقد ذكر خ الموضعين وكلام الشيوخ عليهما فلذا
حمل ز كلام المص عليهما جمعا بين الموضعين يعني ان وقضى العرف بانه عليه
يجوز له ان يشترطه على غيره ومثله في [illegible] هش وهو ظاهر والله اعلم وقد
ذكر ز بعد ذا وجهين آخرين على موضعي المدونة اولهما كلام عياض وثانيهما
للمنيطي انظر خ ومرمة وتطيين يجب ان يحمل المص على مرمة او تطيين مجموع
لبيان يشترطه على المكتري انه كلما احتاجت الدار الى مرمة رمها او تطيين
طينها وبذل لهذا الحمل قوله من كراء وجب واما ان كانا معلومين بان
يعين للمكتري ما يرمه او يشترط عليه التطيين مرتين او ثلاثا في السنة فيجوز
مطلقا سواء كان ذلك من عند المكتري او من الكراء بعد وجوبه او قبله وشرط كونه من

الراء

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الكراء انما ذكر في المدونة في المرمة دون التطيين ونحوه لانه اقتصر في المرمة على حالة
الجهل وفي مسألة التطيين على حالة العلم فلذا افترقا فيها ولو اتفقا في النص
لاتفقا في الحكم ونصها في المرمة ومن اكترى دارا او حماما على ان ما احتاج اليه
من مرمة رمها المكتري فان شرطها على ان ذلك من الكراء جاز وان شرطها على ان ما
عجز عنه الكراء انفقه الساكن من عنده لم يجز ونصها في التطيين ومن اكترى
دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك اذا سمى تطيينها في السنة مرة او
مرتين او في كل سنتين مرة لانه معلوم هـ قال ابو الحسن ظاهره ان هذا زيادة
على الكراء فيكون المكتري عنده ما سمى من التطيين او ذلك من الكراء على ما
تقدم هـ واما تعيين الكراء بكونه واجبا فلما ذكره ابو الحسن بعد في
التمريض وجعله الفاسي محل نظر وجزم اللخمي بخلافه فعلى المحل الموافق
في اعتماده فالله اعلم وقول ز واقتضى كلام المص ان كنس المرحاض كذلك مستقرا
الا اشتراطه انما هو اذا احمل كلام المؤلف على ظاهره لا على ما قرر به ز اولا من
التعميم وان كان محتملا وقوله وهذا ان سمى مرة او مرتين الخ فيه نظر لما
علمت ان هذا جار مطلقا الا فيما يحمل عليه كلام المص وانما يحمل كلامه في
المجهول وقوله لانه سلف وكراء الخ فيه نظر ولو اعتبر هذا المنع شرط
التعجيل في عقد الكراء وانما علة المنع في ذلك الغرر كما يفيده كلام ابي الحسن
ونصه على قول المدونة ان شرطه ان ذلك من الكراء قبل معناه والكراء على
النقد او كان ثم سنة النقد والا لم يجز اذ لا يدري ما يحل له بالهدم هـ
وكذا قول الوانوغي عن الفاسي انظر اذا كان الكراء مؤجلا يحتاج الساكن
الى مرمتها اول السنة بجميع الكراء فهذا غرر اذ لا يدري متى يرجع بما اكراه هـ

عليه

أو لم يعين في الأرض بناءً ولا غرس قوله وعدم الجواز لا يقتضي الفساد مطلقا
لأن الفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم في كلام خليل أن المعارضة بين
ابن القاسم وغيره في الفساد وعدمه مع اتفاقهما على منع العقد وأن كلام
المصنف جار على مذهب ابن القاسم وليس كذلك فيهما وذلك لأن الذي يعتبر كلام
ضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد عند الإجمال لأنه يمنع المكتري من فعل ما
فيه ضرر وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد ح هذا معنى المعارضة
بينهما وبهذا يكون كلام المصنف جاريا على مذهب غير ابن القاسم كما زعمه ز قال ابن
الحاجب ولو لم يعين في الأرض بناءً ولا زرعا ولا غرسا ولا غيره وبعضها أضر فلابد
مما يشبه فإن أشبه الجميع فسد ضيح قوله فلابد مما يشبه أي ما دل العرف
عليه وقوله فإن أشبه الجميع أي بأن كان العرف يقتضي الجميع أو لم يكن
هناك عرف فسد العقد وهذا يشبه مذهب غير ابن القاسم قال في المدونة
في أكرية الدور إذا اكتراها للأعمال يتفاوت ضررها وأكثر بيتها لم يجز كراؤها
إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فلا بأس وهو خلاف كلام
ابن القاسم فيها قال ومن اكترى دارا فله أن يدخل فيها ما شاء من
الدواب والأمتعة وينصب فيها الحداد والقصار ... والأرحية ما لم
يكن ضررا فيمنع ه ولم يقل بفساد العقد وقال في الأرضين ومن اكترى
أرضا ليزرعها عشر سنين فأراد أن يغرس فيها شجرا فإن كان ذلك
أضر بها منع وإلا فله ذلك وفي اللخمي أجاز بعض ابن القاسم كراء الحوانيت
والديار على الإطلاق وغير مراعاة لصنعة مكتري الحوانيت ولا العيال من
يسكن الدار وعلى قول غيره لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك وخرج اللخمي

لا على مذهب ابن القاسم كما زعم

بلا

في منع

بأن قول الغير خلافه فانظر قول الغير لم يذكر أو هل هو صريح في منع العقد
وهو يقتضي الفساد خلاف الشرح وقد قال المص فيما تقدم وفسد منهي عنه إلا لدليل
ولذا قال في ضيح إن قول ابن الحاجب يشبه مذهبها قول الغير في المدونة
بخلاف قول ابن القاسم فإن كان ذلك أضر بها منع في منع ذلك الذي هو
أضر بها مع جواز العقد ولذا قال الشيخ ميارة فيما كتب على ضيح عقبا
ما تقرر محصله الحاصل أن غير ابن القاسم شرط فيه العقد مع الإجمال الممنوع
وابن القاسم أجازه ما لم يكن ضرر فيمنع منه ولا يفسخ عنه العقد هـ
تنبيه محل كلام المص إذا لم يخبر بالأرض المكتري فإذا أخبر فقال
في ضيح قال في الجواهر ولو قال أشرع بالأرض كيف شئت جاز ونزل د
فيه التعرض لسه هـ وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض ابن عاشر لا خصوصية للإجا
رة بهذا الحكم ولا نسبة به باب الوكالة كما في المص فقد ذكر في وكل وقوله
قوله معوض أو خلاف هذا الصواب
ولا رجع على الوكيل بالمحاباة قال الوانوغي الغالب هذا أن لم
يعلم الشالح بأنه غير مالك فإن علم فلا خيار له بها لأن يرجع على أيهما
شاء هـ وهو ظاهر وبذر زرع أخضر قول ز ونحوه شجر لم يؤبر مثله في
خش وصوابه شجر مؤبر بلفظ الإثبات لا بالنفي ففي ابن عرفة ما
نصه عبد الحق عن غير واحد من القرويين إن كان بالشجر حين انقضاء
مدة الكراء ثمر مؤبر جبر على بقائه بقيمة كرائه لفساد الثمر بقلعه
هـ ومثله في ضيح وغيره وقد كره وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد لم
صح موافقا لما في ضيح وابن عرفة وفيه تنكيت على ح في اقتصاره
في شرح المص على قول ابن حبيب وقوله وليس له تشاركه حملي الأجر به

هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن يونس قال بعض القرويين الا شبه
ان يجوز لرب الارض كراء ما فيها من زرع لان الارض ملك له فجاز مقبوضة بالا
لعقد وما يحدث فيه من نماء انما هو في ضمان مشتريه لكونه في ارضه وانما
منع عليه السلام من بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها لكون ضمانها من البا
ئع لكونها في اصوله نقله الحط في ضيح وفي عنز قول المص وارض سنين لذي
شجر بها سنين قال ابو الحسن ومنه يؤخذ جواز شراء خمس الخماس كمن جره السيل
اليه فقول ز والنابت والزرع على ما يعتبر الشق في محله وهو مذهب المدونة
كما عزاه لها اللخمي ونصه على نقل ابن عرفة واختلف ان نبتا في ارض من جره
السيل اليه فقيمتها هو للثاني ولابن سحنون عنه ان جره قبل نباته وبعده
بدليل القول الثاني وقول ز وهل يعطيه قيمتها مقلوعة وعليه كراء الارض
وهو احسن لانه ملكه نبت في ارض غيره لشبهة ه فقوله فقيمتها هو للثاني
مطلقا قبل نباته مقلوعا لا وجه لهذا التردد بل يتعين قيمتها مقلوعة
عنه وهو الذي يعين ابن عرفة ولزم الكراء بالتمكن في من المنفعة سواء استعمل
او عطل كما لابن رشد الارض والتمكن في منفعة ارض المطر باستغناء الزرع
عن الماء وحمايته العطش هذا هو الظاهر في تقرير المص وليس مراده التمكن من
النقد كما في ز وخش فانه متى كان متمكنا منه ولو لم يعقد فالدمس
رحمه الله او عدم بذر فقول ز وبهذا القول عمل اهل الموضع نحوه في
عن اللخمي او انهدمت شرفات البيت فقول ز بشرافه مهملة فمثلثة جمع شرف
بل كسر ... الابيح وانما فيها الضم على الاتباع والتخفيف بالفتح او الاسكان
لان شرفة على وزن غرفة لقول الجوهري وشرفة القصر واحدة الشرف ه

صح
قوله وقيل للثاني وعليه قيمته مقلوعا وقيل للاول مطلقا وعليه كراء الارض وهو احسن لانه ملكه نبت في ارض غيره بشبهة ه فقوله فقيمتها هو للثاني اي مطلقا قبل نباته وبعده بدليل الخ

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قف

وفي الخلاصة

والشأن في الثلاث اسما أن ابتاع عيبا جاءه مما أشكل

وسكن الثاني غير المكتري او [illegible] صححه بالعيب فكالمفرد رواه

وحاصل ما ذكره ابن رشد في المقدمات وغيرها هنا كما نقله عنه في ضيح وهو أن يقال الهدم في الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أوجه الأول ما لا مضرة فيه ولا ينقص من الكراء كالشرافات فهذا لا يلزمه السكنى وغيره الثاني ما لا مضرة فيه إلا أنه ينقص من الكراء فيلزمه السكنى ويحط بقدره الثالث ما فيه ضرر كالهطل فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وأما الكثير وهو أيضا ثلاثة أوجه الأول أن يعيب السكنى ولا يبطل شيئا من منافع الدار كتزهيدها في عينها فيخير أيضا كما تقدم الثاني أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من دار فيحط ويسكن والثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى هذا ابن رحال أو سكن أجنبي بعقد قول ز بإذن المكتري أو غصبا الخ نظر ابن عاشر قوله أو سكن أجنبي بعقد يعني وسكت المكتري عنه أما إن سكن غصبا فلا ه‍ وهو ظاهر إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام كما تقدم عند قوله ويعقب الدار أو لم يأت بسلم للأعلى نحوه في العتبية في رسم بع من سماع عيسى قال ابن رشد إنما قال إنه لا كراء عليه فيه لأنه واجب عنده جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها إليه وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلما يرقى عليه إليه والكراء في هذا خلاف الشراء ولو ابتاع منه الدار فيها علو لا يرقى إليه إلا بسلم لم يجب عليه أن يجعل له سلما يرقى عليه كما لا

ح
إذا لم يجعل المكري
للمكتري سلما يجعله
بعد أن يريد الانتفاع
بالعلو حتى
انقضت الشتوة
أنه لا كراء له

فلزمه ان يجعل له دلوا او حبلا يصل به الى ماء البير لان ما باع منه من
اسلمه اليه فهو ان شاء فكه وان شاء صرفه وان شاء باعه لا يمنعه من النقض
فيه بما شاء لكونه دونه وان سلم هو بلعطه ومثله في المنتخب عن ابن القاسم اذا
انهدم الى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكتري حتى
انقضت السنة قال ينظر الى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن
المكتري هو بلعطه والشد الموقوف وفي معنى كلام قول ز ومن غير نقض منافع
مع قوله بعد واما من منع استغلال منافع محلة عند بعض الكراء فيه نظر
بل لا فرق في المعنى بين ما ينقض المنافع وبين ما لا ينقصها لجري في الصور
فيمن علله بقوله فعليه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة
وهو المعروف وان في الصورة الثانية الثالث ان تكون فيه منفعة على الشا
كن من غير ان يبطل من منافع الدار شيئا كالهطل وشبهه فهذا اختلف
فيه على قولين احدهما قول ابن القاسم ان رب الدار يلزمه الاصلاح
الا ان يشاء فلان ابى كان المكتري بالخيار فيما ان يسكن بجميع الكراء او يخرج
فان لم يخرج وسكن لزمه جميع الكراء هو بلعطه ولعطها في الصورة الاولى
هو ما نصه الثالث ان يبطل اكثر منافع الدار او منفعة البيت الذي هو
وجهها وما اشبه ذلك فهذا يكون فيه المكتري مخيرا فيما ان يسكن
بجميع الكراء او يخرج فان اراد ان يسكن على ان يحط عنه ما ينوب ما
انهدم من الكراء لم يكن ذلك له الا ان يرضى بذلك رب الدار فان رضي
بذلك جرى جوازه على الاختلاف في جواز جميع الرجلين سلعتيهما
في البيع وان بنى المكري قبل ان يخرج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

لزان يخرج وان جناها بعد ان اخرج لم يكن عليه الرجوع فيها الا ان يشاء
وان سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في
المدونة خلافا لابن عيسى عنده في العتبية في بلغة ونقله المص في ضيح
ولا يعارض هذا قول المص قبل او انهدم بيت لان ذلك في غير المغ ولهذا لا
يخير فيه وهذا في المغ وسقط مطلقا او الا ان يصالحوا على الارض تاويلان
في المدونة من زرع في ارض الخراج بكراء مثل ارض مصر فغرقها او عطشت فلا
كراء عليه اذا لم يتم الزرع فاما ارض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش
زرعهم فعليه الخراج قال غيره فهذا اذا كان الصلح وظيفة عليهم واختلفوا
في قول الغير فقال ابو عمران هذا خلاف لقول ابن القاسم وقال بعض القرويين
هو وفاق ح والظاهر من هذا ان التاويلين في صورتين فقط وهما اذا
صالحوا على الارض وحدها او عليها وعينوا ما ينوب الارض فعند فلان
صالحوا على الرؤوس فقط او عليها وعلى الارض اجمالا مجمل وفاقا فقول ز
التاويلين في ثلاث صور تخ فيه نظر والثالثة الموضعا او في القليل قول ز
وفي بعض الشروح عن ابي الحسن قلت في نقل ابي عرفة عن اللخمي ولا يجبر
الاجر على اصلاح مطلقا في وان لم يصلح جرى الامر على ما تقدم من تخييره
فيما هو مضر والحط عنه من الكراء فيما ينقصه ولا يخفى خلاف ما يقتضيه
كلام ز بل هو خاص بالمضر اليسير كما لابن رشد ونقله على اختصار ابن
عرفة وان اضر بالساكن ولم يبطل من نفع الدار شيئا كالهطل وشبهه
هذا فيه قولان وسماع ع قال وان كثر لم يلزمه اصلاح بالاجماع ح قول
ز انه خلاف عند بعد ابن رشد فيه نظر وقد مر لك قريبا ما نقله عنه والذي لابن

كلام
العوفي من تخييره هنا
مطلقا فيه نظر اذ
التفصيل المتقدم
وهو وفاق غيره
فيها التخيير في حالة
الغير ليس عدمها
في جميع الصور كما
افاده كلام ح

ابن يونس هو ما نقله وانما كان كذلك لان المكتري متى ترك ذلك فسد زرع غيره
ولم ينتفع رب الارض بكرائها اذ لم يحصل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمنع من امر
ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه من فعله (ح) فان قلت وبماذا يكرى ابن
ابن يونس فيما قاله وبحمل كلام (المص) اذ كانت الارض مامونة وان تزوج
ذات بيت وان بكراء فلا كراء له قوله (ز) فان ذلك لا يوجب فساد العقد
لا فيه نظر وما وجهه به غير جيد بل يوجب فساده للنزاع في عقدي
الاجارة والنكاح قاله (ق) في القصة (ه) ويفسد النكاح بالامتناع في عقدته
وهو على القول المشهور (ه) او فوقها في القصة قوله (ز) فالقول للاجير
بغير يمين لان لفظ ابن عرفة كما هو ظاهر ابن عرفة وان اختلفا في صفة الصنعة صدق
الصانع فيما يشبه (ح) وظاهر صنيع (ق) انه لا بد من اليمين وهو الظاهر ثم رايت
مصرحا باليمين في كلام ابن يونس والله اعلم ان اشبه وحاز شرط الحوز
انما يحتاج اليه اذا اشبها معا اما اذا اشبه الصانع فقط فلا يحتاج الى
الحوز (هـ) الحاصل انهما ان اشبها معا فالقول قول الحائز منهما وان لم
يشبها معا تحالفا وله اجرة المثل ولا ينظر الى حوز وان اشبه احدهما فقط فالقول
قوله وان لم يحز قوله (ز) ومفاد ابن عرفة في الثالث نص ابن عرفة
الصقلي ان ادعى الصانع ما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه وخير في
اخذه مصبوغا ويدفع اجرته او يسلمه وياخذ قيمة ثوبه الصقلي هذا
وفاق لمالك فان لم يشأ الصباغ ان يسلم صنعته بلا ثمن فان ابى
كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه ابيض وهذا بقيمة صنعته واختلف
فيه وهذا احسن الصقلي هذا اصلنا لانه ان اتى الصباغ بما لا يشبه

وصار

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وصوفا في الثوب فمع بينة طرح عن الصباغ حكم المتعدي فيخير ربه في أن يغرم له
قيمة ثوبه أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ هـ قلت كلامه آخرا يشمل حكم
الثاني أيضا وهو ظاهر فلا يقتصر على الثالث فقط وقول ز وظاهره أن ما قبل
الاستثناء من مراده فلا استثناء. قول ابن عرفة إلا أن يسلم لربه مجانا لكن
وقوله فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف فيه نظر بل إذا أبى من الحلف
جرى على حكم النكول وإنما مراد ابن عرفة والله أعلم فإن أبى الصانع من
تسليمه مجانا وأبى ربه من دفع الأجرة ومن قبض القيمة هذا ظاهره
فتأمله والله الموفق وإلا حلفا واشتركا قول ز وبدئ في الصانع لأنه بائع
له هذا غير صحيح بل يبدأ رب الثوب ونص ابن عرفة الصقلي عن الشيخ يبدأ
بالحلف رب الثوب ما استعمله هـ ونحوه في ضيح وح وإن تخالطا في لت
السويق ألته بالباء المثناة فوقا كما ذكره عياض وأبو الحسن وغيرهما
فمثل سويقه جرى المص على قول غير ابن القاسم في المدونة ونصها ومن لت
سويقا بسمن وقال لربه أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم وقال ربه
لم آمرك أن تلته بشيء قيل لصاحب السويق إن شئت فاغرم له ما
قال وخذ السويق ملتوتا فإن أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه
غير ملتوت وإلا فأسلمه له بلتاته ولا شيء لك ولا يكونان شريكين في
الطعام لوجود مثله وقال غيره إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما
لته به فقضي له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت هـ أبو الحسن مسألة
السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه أودعتكه إياه أو يقول سرق منه
مني وقوله في الكتاب وقال ربه لم آمرك بلته أعم من ذلك وكذا العقد

في الامهات ونقلها عبد الحق بلفظه وقال ربجاد معنا البطا تشبيها عبد الحق
جملة مثل قوله في الثمرة سواء فيه ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير ومثل
هو وفاقا او خلافا نقله ح ثم قال والظاهر ان المص انما حمله على الخلاف ونبه على
قول ابن القاسم لترجيح قول الغير عنده انظر ابا الحسن وابن يونس والنكت
والله اعلم هـ قول ز بل سواء فيه جار على مذهب عبد الحق وقد علمت ان المراد
بالتعميم وقوله والثالثة فيها وفي قبض الاجرة صوابه فيها وفي قدر
الاجرة كما يدل عليه ما بعده ولمكتر في المساقاة وجيبة قال ح قد كان المصنف في غنى
عن ان يقول في المساقاة وجيبة هـ ولعله مقدم من ناسخ المبيضة ومحله بعد
قوله وان نقد فالقول للجمال فيما يشبه لان المراد به ان القول لمدعي
المساقاة وجيبة لا في دعوى ان الكراء مشاهرة ويدل لذلك قوله بعده وحلف
اذ لو كان القول للجمال في الاول لم يكن لحلف المكتري معنى وايضا فان مسئلة
الصورتين مفروضة فيما اذا انتقدا معا وكيف يكون القول للجمال في الا
وجيبة انظر ابا علي ش وفسخ الباقي قول ز بعد يد قريبة او التسيير الكثير يقتضي
انه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الاولى وفيه نظر والظاهر
النقض لزوم البلوغ للغاية الاولى هـ وصرح به الرجراجي في المسئلة بعد منعه
ونقله ح وقد رده ز بعد ولا يظهر فرق بينهما وللمكتري في مقتنها اما ذكر
قول ز لان بلوغ المسافة المدعاة هـ قول مدعيها صوابه لان عدم
بلوغ المسافة المتنازع فيها هـ قول المكتري وان نقد فمتردد فلا ح
اجمل رحمه الله بذكر هذا التردد وينبغي بذكر كلام المدونة وشراحها
وذكر ان ابن القاسم في المدونة قد ان ذكر الاوجه الاربعة المتقدمة قال

وهذا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وهذا إذا لم يشترط قال أبو الحسن مفهومه أنه لو شرط لكان القول قول ربها
ولا تعين بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير وخالف القوله ويفسخ بإثر
الحرث على كل حال وقيل معنى قوله هذا إذا لم يشترط في هذا الذي سمعنا عن
مالك ولم أسمع منه إذا اشترط والحكم عنده سواء فيحمله والذي قاله الغير هو
أنه إذا اشترط واتفى رب الأرض فما يشبه أو أتيا معا بما لا يشبه لا يفسخ الكراء
فيكون في هذين الوجهين خلافا لما تقدم فيما إذا لم يشترط فمن الشيوخ
من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم يشترط على معنى أنه وأما إن اشترط فلا يفسخ
في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم
من يرى أنه مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقا ويكون قول الغير خلافا وهو
تأويل ابن يونس انظر ح وبه تعلم أن الحمل النا ويلبس لا للتردد وقول
وجوب كراء المثل فيما مضى يعني فيما إذا لم يتفق لرب شيء منهما وشبه في
الأرض وجوب الكراء بحسب ما قال فيه **الجعل** قال في ضيح الأصل في
الجعالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية هـ وذكر ابن عرفة
حديث الرقية ثم قال في الاستدلال به نظر لجواز أن يكون صلى الله عليه وسلم
أقرهم على ما أخذوه على الرقية لاستحقاقهم إياه بالضيافة لكونهم استضافوا
قومهم أولا فلم يضيفوهم فجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية لا لأنه جعل هـ
وتعقبه ابن ناجي بأن قوله عليه السلام أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب
الله يقتضي حرمة ما أخذوه للرقية هـ قال ح والصواب مع ابن ناجي
فتأمله هـ وعرفه ابن عرفة فقال الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي
بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه هـ فخرج بعمل آدمي كراء السفن

والرواحل والارضين وبما بعد من المسافات والقراض وشرطه الحرث ابن عرفة
وقولنا به خوفا نقض عكسه بقوله ان اتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا
شهرا او خدمته شهرا لانه جعل فاسد لجهل عوضه والمعرف حقيقته
المعروضة للصحة والفساد هـ والضمير في به وبحمله يرجع للعمل في غير ناشيء
عن محل العمل بسبب العمل والظاهر ان لا حاجة للقيد به في اخراج الصورة
المذكورة لان العوض فيها وهو عمل العبد غير ناشيء عن محل عمل الجعل
وهو العامل فتامل ضمنا الجعل بالشرا وامل الاجارة نه كذا في ابن الحاجب
قال في ضيح لم يصرح المص بشروط العاقد في الاجارة وانما احال ذلك على
البيع فقال العاقدان كالمتبايعين وعلى هذا فلا حسن ان يشبه المص
هنا بالمتبايعين ولعله احال على الاجارة لينبه على ان الاجارة اصل وان
الجعالة مستثناة منها للضرورة هـ وفي عن ابن القاسم ما لا يجوز بيعه
لا يجوز الاستيجار به ولا كونه جعلا الا خصلتان في الذي يجعل للرجل على ان
يغرس له اصولا فاذا بلغت حد كذا فهي والاصل بينهما والذي يقول القط
في زيتوني والذي لقطت فلك منه شيء فلم نقصد فهذا يجوز وبيعه لا يجوز انظره ومن
ز ونيتها في هذا بان العوض في هذا الحد ساقط اذ من شان التعريف ان يشتمل
على اجزاء المعرف وقوله وبقوله بضرورية تاويل لعبارة الشرا بجعله بمعنى
ضرورية لا بمعنى ولا صناعة تامله وقوله عن د ان الشراء فرع لزوم
العقد ان قلت ان المعهود عكسه وهو ان اللزوم فرع الشراء
لانه مطاوعه تقول الشرطه فكان الشيء فلزمه والمطاوع بالكسر فرع المطاوع
بالفتح قلت معنى ما ذكر ان كون العقد الشرا ما فرع كونه من العقود اللازمة

دبل

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وتعقب ع بحثا د بأن عقد الجعل اللازم بشرطه العمل وهذا مراد المص لا مطلقا
ومقوله إذ من الشروط أن يجهلا فكلامه يوهم أن الجعل وحيث هو يشترط في
صحته جهل المجاعل عليه وليس بصحيح ولا قائل به وإنما الذي في كلام أهل المذهب
أنه لا يشترط كونه معلوما بخلاف عمل الإجارة ويجاب بأن كلامه ينبني لذلك
قال ابن عرفة والعمل في الجعل لا يشترط علم متعلقه بخلاف فنيسكه لأن المذهب
جوازه على الآبق مع جهلهما ناحيته فجاعله على استخراج الماء والأرض في
المعونة يجوز بعد معرفة ماء الأرض وقربه وشدتها ولينها وإن لم يعرفا ذلك لم
لم يجز لأنه جهل لأن عوارض ضرورة إليه وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب
ابن الحاجب العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوما لأن مسافة
الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم في كل أنواع
عمل الجعالة وليس كذلك بل مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر إلا
بعد خبرتهما الأرض معا ابن عرفة ما نسبه ابن عبد السلام لابن الحاجب من
إيهام العموم مثله في لفظ المقدمات والتلقين ابن رشد لا يجوز الجعل في طلب
الآبق إلا أن استويا في الجهل بمحله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو
غار له كبيع الصبرة جزافا لا يجوز إلا إن استويا في جهل قدرها فإن كان
المجعول له يعلم ذلك في الآبق أو الضالة دون الجاعل فله أقل الجعل أو
رده فإن لم يعلم ذلك إلا حين جاء به الآبق فله الأقل وقيمة عنائه لنزول الموضع
أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى له قيمة عنائه بلغ
ضعف الجعل أو ما أتى به إلا أن له قيمة عنائه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس
يجعل ما ليس يدخل فيه بجعل مثله أو أجر مثله ما بلغ إنما هو جعل غير المجعول

لان الجاعل لما تمكنه من عمله بجعل الغير ولو كان الجاعل هو الكافي بجعل الغير
كان له الاكثر من قيمة عنائه او المسمى ابن عرفة ظاهر كلام في الحسن ان الجعل
على الاباق جائز على المجعول له موضعه او جعله خلاف نقل ابن رشد وظاهر
كلام اللخمي جوازه فيهما لعملهما معا وظاهر كلام ابن رشد انه لعملهما موضعه معا لم يجز
فيه مجاعلة وانما تجوز فيه الاجارة هـ كلام ابن عرفة وبتمامه تعلم ما في كلام
والله الموفق ككراء السفن قوله ز تشبيه في منعها هو الصواب خلافا لما في ق وانه
تمثيل لانه كراء على البلاغ كما في المدونة لا جعل كما في ضيح لان الجعالة لا تلزم
بالعقد وكراء السفن يلزم بالعقد عند مالك وابن القاسم هـ ورد بذلك قول
ابن حبيب انها جعالة وقول ز وادخلت الكاف في قد علمت انها كاف التشبيه
وهي لا تدخل شيئا قال ابن حبيب ومثله رهن الطبيب على البرء والمعلم على
القرءان او الحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الارض وبعد الماء وكراء
السفينة متردد بين الجعل والاجارة قاله في ضيح مختزلا ذكر ابن رشد منها
الاربعة وزاد المغارسة وهي ان يعطي الرجل ارضه لمن يغرس فيها عددا
من الاشجار فاذا بلغت كذا وكذا كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل من
الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف فيها تردد هـ بين العقدين ابن عبد
السلام وظاهر المذهب ان منع الفروع كلها من الاجارة على البلاغ الا في
مسئلة الحاجر وبانها والجعالة هـ الا ان يستاجر على التمام قوله ز او يتمه
بتعسر او بتعيين في منزل حجيه قال ابن عرفة سمع اصبغ ابن القاسم من
جوعل على حفر بير فحفر نصفها ثم اعتل لا شيء له الا ان ينتفع بها جاعلها
فيعطيه بقدر ما انتفع به ولو قال من جاء بخشبة من موضع كذا فله كذا فحملها

اجل

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

ح
عن ابن يونس قال واشار
اليه التونسي والجواب
الذي ذكره نقله اهـ

رجل الى نصف الطريق فلا شيء له الا ان يحملها ربها فينتفع بها فله اجرة على
قدر ما حملها من الطريق اهـ وبه تعلم ان ما ذكره ز في باب الاجارة عند قوله وعلى
حمل بدين اجارة وجعالة فيما يجوز فيها هذا غير صحيح فانظره وقوله ولا يقال لا اول
رجحه منزل البنان نقله في ضيح عن ابن عبد السلام وقوله لا اذا لم يتم العمل في
السفينة فيه واستاجر ربه على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول كذا
فيه نظر بل الذي نقله في ضيح وابن عرفة وغيرهما ان حكمها حكم الجعل في ذلك قال
ابن عرفة ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان كراء السفن على البلاغ
كالجعل لا يجب الا بتمام العمل كان على قطع البحر سنة او الريف وهو معلوم
من مذهبه قال ومن اكترى سفينة ولا يستقر بها لعسقلاطه فغرقت في بعض الطريق
فخرج نصف القمح وحمل في غيرها كان لربها كراء ما خرج من القمح بقدر ما
انتفع به ربه في بلوغه حيث غرقت فلم يكن لرب السفينة كراء فيما ذهب من القمح
ورده فيما سلم منه بقدر ما انتفع ربه ببلوغه اليه كقوله في الجعل على حمل
خشبة كذا اهـ وقوله لو وقع عقد جعل في سفينة جاز قال ابن عرفة قال
اللخمي كراء السفن جعل واجارة فالجعل قوله ان بلغتني على كذا والا فلا
شيء لك وهو جائز كما تقدم والاجارة على ان يجعل له شيئا معلوما على
ان بلغه دون المحل فيما سبب بسببه اهـ قال عج فعلم ان محل الخلاف
اذا عدم البيان وعبر بعقد الكراء هل يحمل على الاجارة على البلاغ او على الاجارة
ونحو المصلحة فلا يقع وان استعمل قوله ز او قبل ان يقبض العامل حيث عمل
عملا كثيرا كما يفيده ق ابن نافع فيه نظر ولم ير في ق ما يفيده الا ان يكون
توهمه من قول ق ابن المواز ومن جعل لرجل في عبد ابق له جعلا

فقطعها بدرهم او وقيت عبيده قبل ان يجاء به اي وبه فطار لا يساوي الجعل او نزل
ذلك به قبل ان يحوزه ثم وجده فله جعله كاملا وهو ايدل على ما قال لان منزلة
من كمل عمله باتيانه بالعبد وان كان ناقصا لانه انما جعل على الاتيان به ومن
فصل بخلاف ما اذا استحق قبل ان يحوزه فانه جامع بل يدل على ان لا جعل له
قوله ك ما نصه قال عبد الملك وجعل في ابق جعلا ثم اعتقه فاتى به فلا شيء له
وهو كحر بعد ذلك وان لم يعلم بعتقه ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله في
فاستحقاقه قبل ان يحوزه اخرى في سقوط الجعل واستحقاقه ح لان الاعتاق
فعل المشير باختياره فيلزمه بخلاف موته قوله و العرف في الاستحقاق
تجريدية معناه ان المستحق منه قد استحق وانما يحتال الى ان يدكم لانه تمكن من
الرجوع على بائعه بخلاف ما لم يوجد فان مصيبته تكون والجاعل فلا يجد
سبيلا الى الرجوع بهذا علله ابن عرفة وهو فيما قبل المبالغة وبعدها وبه
تعلم ان قوله في العبد والا فسر والغصب مقتضى العرف المذكور انها كالا
ستحقاق غير صحيح لان مصيبته ح من ربها على كالموت في كل ما جاز فيه الاجارة
قوله و واجيب عن المص بهذا الجواب لغ واعترض بوجهين احدهما ان
الكلام في محل الجعل لا في محل الاجارة والاخر عدم مناسبة قوله الا كبيع
سلع في فالصواب ابقاء عبارة المص على ظاهرها وبالاستثناء بعدها
تكون معها وبينة لعبارة التصريح لولا قوله بالعكس فالصواب اسقاطه
وانه المعروف قوله والحق ان التصريح بهذا احد لابن عرفة وشهد
صدق منع الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين القائلين
بجملة الجعل في العمل المجهول لا يجوز ومنع صرفها فيه واخه ح والقرافي

واعترضه طفى بان المراد بكل محل يصح فيه الجعل جازت فيه الاجارة فيشترط فيها
باعتبار شرطها لا جزئها فصحتها في ذلك المحل وقد ابقى ابو الحسن كلامه
على ظاهره فتأمله ولا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا تجوز فيه الاجارة
بل تجوز فيه على ان يطلبه كل يوم بكذا او يطلبه في محل كذا وهكذا اهـ ولو في
الكثير لا بيع سلع يدخل تحت الكلام كل ما يبقى فيه للجاعل منفعة ان لم
يتم العمل قال في البيان وانما لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد
لانه ان بدا له في بيعها وردها الى صاحبها كان قد انتفع بحفظه لها وطول
كونها في يده لبيعها من اجل ان الجعل لا يجوز في الكثير وان كان قد قال ذلك
عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح هـ وقال في المقدمات ليس من شرط
صحة الجعل ان يكون في القليل وان كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره
فليس بصحيح وانما الصحيح جوازه في كل ما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمامه
قليلا كان او كثيرا اشعر ان المستثنى معتبر بالكثرة اخذا من قوله ولو في الكثير
واما التونسيان فقال في المقدمات تجوز الجعالة عليهما فانظر ما الفرق بين
التونسيا والثياب حتى جاز الاول ومنع الثاني مع ان علة المنع موجودة
في الجميع قاله ابن عاشر وقوله و وانظر ما الحكم اذا اشتبها هل يحمل على الفساد
لتعذر القصور ففي العتبية قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على
المتاع في السوق على جعل ان ذلك الجعل فاسد لانه يصيح النهار كله وليس
له امضاء البيع وانما هو الى رب المتاع فهذا جعل فاسد لا بد ان يعطى في
السلعة ما بلغ فيجد صاحب السلعة الزاما ولو كان امضاء البيع والنظر الى
العامل لم يكن بالجعل باس قال سحنون هذه المسألة فيها حجة على ما قال

سمنون ولا يجوز الجعل على البيع الا باحد الوجهين اما ان يسمي له ثمنا او يفوض
له البيع بما يراه ولا اشكال في هذا وفي شرط منفعة الجاعل قولان قول ز ولا يجوز
الجعل على اخراج الجان الخ مذكرا نقله ح عن ابن علاق وقد نقله ح اول الاجارة
عن الابي فانظره وما يؤخذ لحل المعقود وان كان قد تقرر فيه ذلك بعينه بالرقى العربية
جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ م يقول ان
تكرر منه النفع جاز ح فانظره كحلفهما بعد تمام العمل قول ز وفي بعض التقارير
انهما اذا اشبها معا فانظر ما ذكره عن عبد الحق بن هارون ابن عبد السلام فانه قال
فيما اذا اشبها معا فان كان العبد باقيا بيد المجعول له فالقول قوله
ويجيء منه انه اذا لم يكن باقيا بيده فالقول للجاعل والذي لابن هارون ان
القول للجاعل ان اشبه مطلقا لانه غارم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام
الاظهر من قول ابن هارون هو فانظره لله وقول ز فان اشبها معا تحالفا اذا
اشبه العامل وهذا غير صحيح لما علمت من كلام ابن هارون ولربه تركه بعده
قوله قبل الشروع ربه الجعل في صورة موافق لما في ابن الحاجب وغيره
واما اذا الذي بعد الشروع ربه الجعل لكنه لم يسمعه فليس له الا جعل
مثله ان اعتاده والا فنفقته وليس لربه تركه في هذا فانظر ح قاله طفي
انظره والا فنفقته قول ز فنفقة الابق على العامل في ابن عرفة سمع ابن
القاسم من جاء بعبد ابق جعل له فيه جعل وقد انفق عليه فنفقته
فنفقته عليه والجعل له وقاله ابن عرفة وهذا انما هو في مؤنته ثم قال
لا في نفقة قوته وكسوته التي يقضي بها على ربه لو كان حاضرا فيجزئه على
ربه مطلقا فاعلمه وقد علمنا ان نفقة القوت واجبة على السيد وان من

ظع

38 اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

فلا غرم عليه بنفقته ورجع عليه بنفقة انفقها فيها والله الموفق اشتركا فيه
هذا هو قول ابن القاسم في المدونة كما يفيده ز وقال ابن نافع فيحمل الكل فيهما
نصف جعله ورجحه التونسي وق اللخمي وفي العتبية جعل المثل قول ز وقيل له
اجر مثله في مسراه ثم العمل او لم يتم بخلاف وقال جعل المثل فانه يفيد ان تمام
العمل وقوله وله اجرة تعبه وعنايته في ذهابه ورجوعه في عبارة ضيح له
فيما عناه في ذهابه في طلبه ونصف فيما عناه في رجوعه الى وقت هلاكه هو
وهو الصواب. **الموات** قال في ضيح الاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم واحياء ارض ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وهو
حسن السند ابن عرفة الاحياء لقب لتعمير داثر الارض بما يقتضي عدم
انصراف المعمر عن انتفاعه بها ومعرفة الاحياء ما لا يتعلق به حق
في حق ويمنع فيما تعلق به ملك بغير احياء ولا يصح فيتقرر بالترك ويمنع
في حريم المعمور ما سلم عن الاختصاص اعترضه بعض بانه يقتضي ان حريم البلد
لا يسمى مواتا العرف سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما اتفق عليه
اهل المذهب وان حريم العمارة يطلق عليه انه موات وقد قال ابن شاس
الموات قسمان قريب من العمران وبعيد القريب يفتقر لاذن الامام
ح قال واصل هذا التعريف للغزالي وارتكبه ابن شاس وابن الحاجب
وتبعهما المؤلف قال والعجب لهؤلاء الايمة كيف ارتكبوه
مع مناقضته لكلامهم وكلام غيرهم من اهل المذهب والصواب في تعريف
الموات انه ما لم يعمر من الارض كما قال عياض **قلت** وفي ضيح اشار
الى نحو هذا الايراد عند تقسيم الموات الى قريب وبعيد كما يأتي ويمكن ان

مجازا على الجد فان يجعل قوله بعمارة وتمام التعريف فيدخل فيه كل ما وقع
فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى وما اقطعه الامام ويكون قوله ولو
اندرست مبالغة على ما وقع في التعريف من ان المعمور ليس بموات ويقدر لفظ
له ونحوها عامل يناسبه والله الموفق ولو اندرست الا لاحياء فلمحييها والاشارة
اليه المص على ما يظهر في قوله في ضيح عن الباجي ان العمارة ثلاثة تكون ناشئة
عن احياء وارثة عن ملك وتحقيق الاختصاص بها اذا لم تندرس في القسمين واما
ان اندرست فان كانت عن ملك بعطية او هبة او شراء فالاختصاص باق اتفاقا
فالكلام انما يتعين لمن يقول المص ولو اندرست وان كانت عن احياء فهل الاختصاص
باق او لا قولان وعلى الثاني درج المولف والكنه معتبر بما اذا طال الامر
كما نقل في ضيح عن ابن رشد فيما هو الحق في تقرير المص واما في ز فيقال للمص
غير محرر يقول المص بعمارة سواء كانت عن ملك او احياء ولو في قوله ولو
اندرست لرفع التوهم فقط لا للخلاف ولو عبر بان كان اولى واللام في قوله
الا لاحياء بمعنى عن اي الا العمارة الناشئة عن احياء فان اندرست فلمحييها
عن ملك محييها وبهذا التقرير يكون كلام المص موافقا لابن الحاجب وفي ضيح
قال ابن الحاجب الاختصاص على وجوه الاول العمارة ولو اندرست فان
كانت عمارة احياء فاندرست فقولان قال في ضيح مراده عمارة ملك
تملكا بالنقل بقوله فان كانت عمارة احياء فقولان احدهما ان اندراسها
يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره ان يحييها وهو قول ابن القاسم والثاني
يستمر انها للاول وان احياها غيره حكاه عند صاحب اللباب وغيره
وحكى عنه ثالثا ان كان قريبا من العمران فالاول اولى بها وان كان بعيدا

فالثاني اولى قال وقوله عند ح على معنى ما في المدونة ان ما فيه لا يجيء الا
بقطع ولا مانع بجانبه جار ملكه وسال ابا عبدوس سحنونا هل تشبه هذه
مسئلة الصيد فقال لا الباجي والفرق ان الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش
كان لمن صاده ولا خلاف ان من اشترى ارضا متبورة فاحياها غيره انها
لمن اشتراها ثم ذكر عن السيد فيه الطول المتقدم ثم قال واعترض على
المص بان قوله او لا بعمارة مستغنى عنه لان مع الملك كان في الاختصاص
ولا يفتقر الى العمارة واجيب بانه لعله انما ذكره ليقسم منه العمارة الخ
وهكذا يقال في عبارة المص هنا والله اعلم وقول ز قاله في شرح عد انظر فيه
نظر اذ هذا الغير ليس في ضيح ولا نقله عنه ح وانما ذكره من عند نفسه والله
اعلم وبحريمها قول ز مقتضاه ان الحريم سبب الاختصاص لما كان الحريم سببا
لذلك فيه نظر بل لا يقتضيه وانما يقتضي ان الحريم سبب للاختصاص فجمله
وهذا هو المراد فالصواب ما في فت ولا يرد ما اعترض به عليه لان معنى كلام
المص ان الاختصاص بالارض يكون بعمارتها ويكون بحريم العمارة فالباء
سببية ويدل لما قلناه قول ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص ان يكون
حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ه وغير هذا كذلك ما وابقعا على وارد
قول ز واما بير الزراعة هذا يقتضي ان ما يخرج ماؤه خارج بير الزراعة
وليس كذلك بل هو حريم لكل بير عياض حريم البير ما يتصل به من الارض
التي من حقها الا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بير ينشف
ماءها او يذهبه او مطمر تخرج النجاسة فيه يجلب البيد وسخها ولا ظاهرا
كالبناء والغرس وقول ز وفي بعض النسخ هذا ايضا اختلفت الرواية فيه

المدونة بالنفي والاثبات قال عياض وكلاهما صواب لما لا يخفى فيه جميعها وما لا يخفى
هو من جملة الاخرى • وكذا الاشجار قول ز لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم فيه
فلان الاشجار اخص نعله الصواب اخص من الاشجار الذي اثبته واثبات الاعم لا يناقض
نفي الاخص ونحو هذا في ضيح • وبالاقطاع قول ز ثم هو من الاحياء معناه
ان الاقطاع تمليك مجرد لا يحتاج معه الى عمارة ابن شاس اذا اقطع الامام
رجلا ارضا كانت ملكا له وان لم يعمل فيها شيئا فيبيع ويهب ويتصرف ويورث
عنه وليس هو من الاحياء وانما هو تمليك مجرد وقول مخ ان هذا يشعر بان
الاقطاع الحاصل بالاحياء لا يوجب ملكا دائما غير صواب لانه ان اراد به
ان للامام نزعه من يده بغير جميع وفق ما تقدم في الحريم ان من احيا ارضا
ميتة فهي له وهو في المدونة ايضا • قال مطلقا ما علمنا بين اهل العلم في
ذلك اختلافا انتهى طفي وقول ز فيه تكلف فان عدم البائية منه الكلام غير
صحيح فان فائدة الباء الداخلة على ما بعد الاحياء انما هي فيما بان بعد واما
الباء هنا فانما هي داخلة على ما بعد الاختصاص وهو اعم من الاحياء • وقول ز
ويفتقر الى حيازة اي الذي ذكره اللخمي في حوالة ضيح عن العتبية المجموعة
انه لا يفتقر الى حوز واختاره المتيطي قال وبه جرى العمل واختاره صا
حب المختصر المحمود ايضا قال والقول باشتراط الحوز ضعيف وقوله
والاحياء بتفجير ماء وانما يشترط العمارة والا فعل لغوها من بتفجير في ارض
للامام ملكا البتة بالعمارة او كنسبة له ذلك قال ابن عرفة وانما يشترط
شرطها ولغوها مع بقائها الاولى لزوم اعتبار العمارة لابن رشد مع
ابي زرقون عن غير واحد من الشيوخ والثانية عدم اعتبارها لابن شاس

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

عن الاستاذ الطرطوشي مع الباجي ونقله اللخمي عن المذهب وقال في ضيح ولا يحتاج فيه
الامام بعمارته فيما قرب خلاف الاحياء مطلقا قال اللخمي انه ظاهر المذهب وتحمل وابن
الماجشون اذ الظاهر عندي ان الامام ان يقطعهما فيكون لا يجوز فيهما رد وغير واحد
انه تعيين وعن الباجي خلافا والاول اظهر اذ لا فائدة في تقييده لان الاقطاع
في الاول لم يكن للعمارة في حمى وقول كمعمور العنوة غير عنوة هي في قسميته
معمور اظهر والصواب انه موات وانه خارج من كلام المؤلف وبحمى امام الاقل خارج
في الحما ما رواه البخاري عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا حمى الا لله ولرسوله قال ابن شهاب وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حمى النقيع ورواه ايضا ابو داوود والنسائي ولفظ النقيع بالنون
قبل القاف هو موضع على عشرين فرسخا من المدينة هو صدر وادي العقيق
قاله في المشارق اخر حرف الباء الموحدة لما ذكر اسماء المواضع ومن
انكر ابن حزم وجوده في المشارق وانكر كونه بالنون وذلك كله قصور
انظر ح وضيح وقول ز وحكى السهيلي انه سمع في متن الغريب وصحح ابن
وحكى الكسائي كما في كلام ابن اللسان وهو في القاموس وغيره وقد ذكر
ح على الصواب عبد الكبير فقول ز انما هو فيما يتعلق بالاحياء لعل
صوابه فيما لم يتعلق تامله وهو من جملة عبارة قوله انما هو فيما يتعلق
كما ابن غازي من حديث الموطأ الذي ذكروه هنا في حديث الموطأ هذا فان
ح هو ما رواه رضي الله عنه في اخر جامع الموطأ في باب ما يتقى من دعوة مالك
المظلوم عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل
مولى له يدعى هنيا على الحمى فقال يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق

دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة وإياي
ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى المدينة
إلى زرع ونخل وإن رب الصريمة والغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني ببنيه فيقول
يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلأ أيسر من
الذهب والورق اهـ انظر تمامه وشرحه في ح والحديث رواه البخاري في الجهاد وا
ذكر ابن حجر كونه في الموطأ وتعقبه ح بأنه موجود في جميع نسخ الموطأ وهذا
الحمى هو حمى الربذة بالتحريك والذال المعجمة على ثلاثة مراحل من المدينة
من جهة مكة والصريمة مصغر الصرمة بالكسر القطعة من الإبل نحو الغنيمة
وإن مسلما قول ز على ما قال الشيخ الباجي في الرد نحو الباجي لو قيل حكمهم
كحكم المسلمين لم يبعد لكن قال بعضهم وفي إحياء غير المسلم ما قرب من
جلا بإذن من الإمام اهـ فقال أي ح هذا كله قوله لم يبعد هو وجه ابن
عرفة بأن ما للمتعرضين هو المشهور فعلى الله درك في العدول عنه لكن
العزو له أن ابن شاس صرح بها للباجي وعزاه لابن القاسم والسماع انتهى
كمحيي إن قرب قول ز لعمارة البلد ومحل مرعاه من كلامه يقتضي أن الغريب المبتعد
للأذن خارج عن حريم العمارة وليس كذلك بل هو من جملة الحريم قال ح
والغريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا اهـ قال ابن رشد
وحد البعيد من العمران الذي يكون إحياؤه دون إذن الإمام ما لم ينته
إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم
من العمران اهـ والإحياء بتفجير ماء قول ز وانظر هل تلك الأحياء للبير خاصة أو
جزم الحيشي بأن حريم البير إحياء للبير وللأرض التي تزرع عليها معا فقال ونظير

ابن

ابن مجيلة بالسراج وبحرث وتحريك ارض قول ز الحرث من الرافع في عبارتهم ولو اقتصر
على التحريك لورد عليه انه غير الرافع في عبارتهم في غير صواب لانهما معا رافعان في عبا
رتهم عياض والظاهر ان المص انما جمع بينهما وان كان الثاني يغني عن الاول لانه تبع
عبارة عياض ونصه واما السبعة يعني المتفق عليها فتفجير الماء فيها لجمع
ها او منعه عنها الثاني اخراج الماء عن غامرها الثالث البناء الرابع الغرس الخا
مس الحرث وتحريك الارض بالحفر ونحوه السادس قطع غياضها واشجارها
السابع كسر احجارها وتسوية حفرها وتعديل ارضها اه لا بتحويط ونحوه ورعي
كلاء قول ز ثم قد تجر العادة به مع منادات سلطان في هذا ان وقع فيكون ا
فكلا على الاحياء والكلام هنا فيما به الاحياء فلا حاجة للتعبير به وحفر بير ماشية
معناه ان حفر بير الماشية لا يكون احياء للارض التي هو بها قاله ابن رشد
وجاز بمسجد سكنى رجل جرت عادة الفقهاء ان يذكروا الاحياء المعنوي الذي هو
احياء المساجد لشرفها وذكرها على الاليق به عقب الاحياء الحسي
وهو احياء ارض الموات وقول ز وصرح بعضهم هنا بالكراهة لغير المتجرد لا
الذي صرح به في ضيح هو المنع ابن الحاجب ولا ينبغي ان يتخذ المسجد مسكنا الا لمن
تجرد للعبادة قال في ضيح الظاهر ان ينبغي هنا للوجوب لان السكنى
في المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنع لانه تغيير له عما حبس له وعلى
ولذا امر بهدم المقاصير التي اتخذوها في بعض الجوامع للسكنى اه ونوم بقايلة
قول ز ثم لذا الكل ليس قيدا في نوم القايلة لقول الجواهر ضعف في القايلة
النوم نهارا في المسجد للمقيم والمسافر وانما هو قيد في نوم الليل قال ابن رشد
وكذا لا يجوز لمن له منزل ان يبيت في المسجد انظر ح وتضييف بمسجد بادية

قوله ز راجع للأمرين فلذا كلامه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع للنوم أيضا
أيضا وفيه نظر وقد أطلقه ابن شاس وابن الحاجب وضيح وغيرهم ونص ضيح ابن
حبيب عن عبد الملك لا بأس بالقائلة بالمسجد والنوم به نهارا للمسافر والمقيم ثم قال
وأرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شأن تلك المساجد
وكره أن يوقد فيها نارا ابن عبد السلام منهم من أجاز المبيت في مساجد الحواضر
والمشهور خلافه وهو أقرب إلى ما روي من الآثار ولم يقيد بالبادية إلا القائلة
والمبيت وإناء البول إن خاف سبعا قوله ز وإن لم يضطر للنوم فيه كذا رأيته في نسخة
وهذا الشرح وهو غير صحيح بل لا يجوز له فعل ذلك إلا إذا اضطر إلى المبيت
فيه كما نص عليه ابن رشد وغيره وعبارة ضيح وأجاز ابن رشد في أجوبته
لمن اضطر للمبيت فيه وخاف إن خرج لصا أو سبعا أن يتخذ معه آنية لبوله
فيها ع وهكذا في عبارة ابن عرفة عنه وقال ح في حاشيته هذا إذا اضطر
إلى المبيت في المسجد وأما إن لم يضطر فلا يجوز له ذلك ع وقوله وبعضهم وعنده
أنه إن وجد الحراسة فيه ع لأن تحبسه الموت إلى أنه اتخاذ إناء البول
في المسجد من باب منزله ما لا يجوز فلا ينبغي لقول المص الآتي واتبع شرطه إن جاز
فلا حجة فيما ذكره هو إلا ع بحث ابن عرفة ومنع عكسه قال في ضيح ونحو هذا في كتاب
الصلاة من المدونة والعتبية وفي كتاب الجعل ولفظ الكراهة في الأم محمول
على المنع هـ وفي كلام ز والشروح فيها هو الذي اقتصر ح فيما اختصره وقد تفرع
الشيخ عليه وكره أن يبصق بأرضه قوله ز ويكره فوق الحصباء إلا في خلال الحصباء
لم أر من ذكر هذا التفريق في المذهب بل المنقول الجواز فيه وهو الذي مر عند ز
في باب الصلاة وهو ظاهر نقل ق هنا أو بيع وشراء ابن الحاجب ويكره فيه البيع

والشراء

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

والشراء وسل السيف وانشاد الضالة والهتف بالجنائز ورفع الصوت ولو بالعلم
ح ضيح ينبغي ان تكون الكراهة هنا على المنع وقول ويحمل الكراهة حيث
فعله محل الضمان في باب الحجر سلعته فيه للبيع وفي المبسوط قال مالك
لا احب لاحد ان يظهر سلعته في المسجد للبيع فاما ان يساوم الرجل بثوب عليه
او سلعة تقدمت رؤيته لها فلا باس به ح بلفظه ص وانشاد ضالة ما ذكره ز
من التعريف من الرباعي والثلاثي في المعنى هو الذي في الصحاح والنهاية لابن الا
ثير وهو المعروف والمأثور لكن في القاموس ما يفيد ان كلا من الرباعي والثلاثي
يستعمل في الطلب والتعريف ونصه نشد الضالة نشدا ونشدانا و
نشدة بكسرها طلبها وعرفها ثم قال وانشد الضالة عرفها واستنشد الشعر
عما اضل ح وعليه يكون لفظ انشد مشتركا للمعنيين والله اعلم ورفع صوت
وان رفعوا اصواتكم الاية كره العلماء رفع الصوت عند قبره صلى الله عليه وسلم
وبحضرة العالم وفي المساجد وفي هذه كلها اثار بعد ان قال عن ابن زيد
في قوله تعالى لا تقدموا الاية انه نهي عن التقدم في المشي قال وكذلك فيما
بين العلماء لانهم ورثته ح ولو بعلم قول ز بعلم او بغير المسجد فيه
رفع الصوت بالعلم في كل موضع على المشهور كما صرح بذلك في ضيح فلا وجه
لاباحة مسلمة في غير المسجد ووقيد نار قول ز واما الوقود بالواو فالالة الخ
الوقود الذي هو الالة هو بفتح الواو كما في الاية واما الوقود بالضم فمصدر
المصدر وقوله ان الوقيد بالياء هو الفعل مخالف لما في القاموس ونصه
والوقود كصبور الحطب كالوقاد والوقيد ومن به بهما ح وقول وكذا
ويكره الوضوء فيه ح اختلف في الوضوء في صحن المسجد فاجازه ابن القاسم

في سماع موسى وقال سحنون لا يجوز وحمله الباجي على الكراهة وحمله ابن رشد
على ظاهره من المنع قال وقول سحنون احسن لقوله تعالى في يونس لئن
الشاذان زرع فواجب ان يترك عند ما يسقط فيه من اوساخ الاعشاء
ومن المضمضة وقد يحتاج فيه الى الصلاة بذلك الموضع فيتأذى المصلي
بذلك الماء المصراه فيه اه والله اعلم ولنا ماجل ببرية قال في ضيح
فيجوز له بيعه ونص على المشهور وقال يحيى بن يحيى اربعة لا ارى ان
تمنع الحطب والماء والنار والكلاء وقد ورد بمنع عدم هذه الاربعة
حديث ضعيف وفسر ابن رشد هذا الكلام بما اذا كان البئر والعين
في ارض مملوكة ولا ضرر عليه في الدخول لاستقاء منهما واما البئر التي في دار
رجل او حائطه التي قد حظر عليها جدار ان يمنع من الدخول عليه فيه وبغير
المنع بغير ما استثناه المص وفي المفردات حمل مالك المنهي عن منع الماء
على ما خيف عليه الهلاك والمراد بالحطب والماء والكلاء التي في الصحراء في
مترلده ولا رجع بالثمن قوله وكذا جعل ان شرطه هذا الشق سواء
في المعنى لتفريع اولا وما اورد عليها جواب ونص المدونة ومن كان له عين
في ارضه او داره فله منعها وله منع المارة منها الا بثمن الا قوما لا ثمن
معهم وان تركوا الى ان يموتوا ماء اخ هلكوا فيلزم الثمن لهم وحبر معهم
هو ضعفها وانما رجوع الزرع لما هو ملكه فيلك وليس معه لانما اشار
ابن يونس فيه عدم اللزوم فمع اشار اللخمي انه يتبع به فيها فلو لر اه
اجمع لقال والمختار ذلك الا رجع انظره وقوله ولا يتبع عدم الثمن في سوا
جيرانه لعجزه عن مقول ولا يتبع الثمن بان وجد ان لفضل بئر زرع

قوله

قوله بمعنى في، فيه نظر اذ ان من ذكر في معاني الكاف معنى في والاحسن لو
جعلها للتعليل وقوله فلو زرع او غرس على غير ماء فمكتري في المدونة وقال
ابو الحسن قالوا هذا لان الكراء لا ثمن اذ جوفيس الا اذ الكراء لا ثمن له ولا يشبع
صاحبه بفضل مائه الذي يمنع الجار ان يشرب الزرع عليه وذكر ابو الحسن
ح وفي عزوه لابن الماجشون مع انه في المدونة فيه ما لا يخفى ان لم يبين
المالكية قال في المقدمات ولو اشهد عند جمع كراها انه انما يجعلها للتحبيس
لوجها الامتع من جميع ما فيها وان يستفيد ما للكلاب الا فيها على حكم احياء الموات
قال في المدونة اكره بيع الماشية وقال في المجموعة لا يجوز ذلك فقيل انه اختلاف
من القول والصحيح ان ذلك انما يعود الى العرف فمن ان يجعلها على وجه
العرفة ح ولك عاريته الخ قوله وهذا ما لم يجعل الالة للاجارة في هذا الغير
اصله لابن عبد السلام وبحث معه ابن عرفة فقال مقتضى الرواية خلافه
في حاضر ثم ذات ربها قوله فوق حاضرة لا وجه لتقييد بقوم ولا رجع حاضر
والصواب انه بالجر عطف على بمساجد وقوله افكار بيع في التصريح لم يجي ح
ابن رشد بمواضع المساجد لا بما بنوا فيها مع دوابه ولا بتلاخير هاء مواضع
اهل الماء، وانما قال في مواضع ربها في مواضع الناس ارى نظر في غ في المقدمات
بجميع الرياح اي بفتح الراء وكسرها مصدر روى بالكسر وقوله متعلقا بمن
غير صحيح لانه يلزم عليه تعلق حرفين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد
وهو ممنوع في الصناعة والصواب انه بدل اشتمال من قوله بمساجد كما قاله
واعترض ان الاول غير مقصود ولا نسلم لانه ليس المراد تعلق التحبيس بذات
المساجد من حيث ذاته بل المراد تعلقه به من حيث ربه بالماء فالمسيل

منه غير مقصود هنا وانما هو توطئة للبدل تأمل وبذلك تعلم ما في كلام ز من
الركاكة نعم في بعض النسخ فجميع الذي بلا الغاية فيكون متعلقا بيسقي والله
اعلم ولا فيقبس المجهود قول ز مذهب ابن كنانة اي ان اهل الماء اسوة في
هو ابن لبابة بالكلام وبان ابن موهب تبي كما في نقل ضيح وغ وهو كذلك
في المقدمات وقوله والظاهر ان كلا بالاضعف الضرر بين الشركة فما يذيل الهلاك
في قطعة فما استظهره هو مع ابن رشد ونقله ابن رشد وان سال مع
مباح قول ز ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد فهذا هو قول ابن
القاسم لان الذي استظهره ابن رشد هو القول الثالث ونصه في المقدمات ثم
اختلفوا هل يرسل الى الاسفل جميع الماء ولا يبقى منه شيئا وهو قول ابن
القاسم او يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن
وهب وهو الاظهر ه‍ ومعناه في الثالث او يرسل الماء من وراء جنانه ويبقى
فيه ما وصل الكعبين وقول ز ولم يذكر تعبير سحنون بان ذلك ما لم يخف
هلاك زرع الاول لكنه هذا اسقط فلم اذ ليس تعبير سحنون هكذا بل سحنون
قيده بما اذا خيف هلاك زرع الاسفل كما نقله في ضيح وغيره ونص ضيح عن
سحنون انه اراد ان يبتدئ الاعلى بالماء ويسقي قبل الاسفل الذي احيا مينا
قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فالقديم اولى قال في ضيح وشرطه
في ذلك ان يكون زرع الاقدم يخشى عليه ه‍ وما نقله عن سحنون
نحوه في ابن عرفة ونقله طفي ذاكرا ولا مستشكل عج في قيد الخوف وانما وقع
في كلام سحنون عن غير سبيل الشرطية واطلق ابن الحاجب وابن شاس وان
كان ابن عبد السلام نعى على ابن الحاجب بغير الخوف لكنه لم يجزم بذلك بل

قال

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وان يحتمل الامرين سحنون الاقرع اولى اذا اقتصر هذا الشرط بجزم ح به بغير ظاهر اهـ
قلت ما تقرر من ضيح من قوله فتشترطه في ذلك يشهد لعج ويرد على ح في منازلة
وقسم للمتقابلين قول ز واستوى زمن احيائها واشتغاله فيه نظر لانه تقرر ان
الاعمال بقدوم فتقرر به احياؤه فلا من احد المتقابلين والا اقرع للمتشاح قول ز حتى
يرده الى الكعبين ك القول باسقاط هذا الا الحق انه يقسم بالقلد فيجب ابقاء
الماء لكل واحد منهما حتى يشهد فلوكه ولا يتقيد له بالكعبين ومثل في ارض
العنوة في المدونة قال ابن القاسم سالت مالكا عن مياه تكون عندنا بمصر
لاهل قرى اراد اهلها بيع سمكها ممن يصيد فيها فقال مالك لا يعجبني ان تباع
لانها تقل وتكثر ولا يدرى كيف تكون ولا احب لاحد ان يمنع احدا من تلك البحيرة
يصيد فيها واختلف الشيوخ في تاويل قوله فقال ابن الكاتب
انما منعهم من ذلك لان الارض ليست لهم لانها ارض مصر ارض خراج ولو
كانت الارض لهم لكان لهم منع الناس عنها وقال غيره من القرويين
انما لا يمنع الناس منها اذا كان هو لا يصيد ذلك فلم يبق الا ان يبيعه وهو
لا يجوز له بيعه لان بيعه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله ابو الحسن
في كتاب حريم البير عن ابن يونس وهو الذي اشار اليه المؤلف وكلام ابن يونس
مذكور في كتاب البيوع الفاسدة منه ونص كلامه اثر قولها ولا يمنع من يصيد
فيها ولا الشرب منها قال ابن الكاتب انما قال لا يمنع اربابها الناس لان
الارض ليست لهم وانما هم متولون لها وانما هي ارض مصر ارض خراج السلطان
واما لو كانت ارض انسان وملكه فله منع الناس ولا فرق بين ذلك وبين
جوابه بمنع حفر بيراعة ارضه ان له منع ما به من الناس وله بيعه والله اعلم

وقال غيره من شيوخ القرويين انما لا يمنع الناس منها اذا كان لا يضيره لها
اذ لا يجوز له بيعه لانه بيع غرر فلا يمنع الناس منه كما قاله في الكلاء ان احتا
ج البير بعينه او يبيع فله منع الناس منه وان لم يحتج البير ولا وجد له ثمنا فليخل
بين الناس وبينه بمنزلة في الحيطان هـ ولم نقف على هذا منصوصا والله
اعلم وقول ز وانما ولاية ضعيفا الخ نحوه في العيشي وفيه نظر كما يعلم مما
تقدم فتامل ولا يمنع كلاء بفحص وعفاء اما الكلاء فقال عياض الكلا مقصور
ومهموز العشب وما تنبته الارض مما تاكله المواشي واما العفاء فمقصور
بالمد والفتح الدروس والهلاك كما قال في الصحاح والقاموس ونحوه لخ
على الموطا بكلام الصحاح والقاموس ولا تورك عليه اذ قد يطلق العفاء
على بعض الارض ففي النهاية لابن الاثير في الحديث اقطع من ارض المدينة
ما كان عفاء اي ما ليس لاحد فيه اثر من عفا الشي اذا درس ولم يبق
له اثر يقال عفت الدار عفاء هـ وقد فسر ابن مرزوق في شرح ابن الحاجب
العفا هنا بالدارس من الارض التي لا اثر عليها هـ فالله اعلم

الوقف

قال ح قال في المقدمات والاحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم والمسلمون بعده هـ قال النووي وهو مما اختص به المسلمون
قال الشافعي لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا ارضا تبررا بحبسها
وانما حبس اهل الاسلام ولا يرد عليه بناء في بيت الكعبة وحفر بير زمزم
لانه لم يقع تبررا بل فخرا ابن عرفة الوقف مصدرا اعطاء منفعة شي مدة
وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا واسما ما اعطيت منفعته
الخ وقوله مدة وجوده مبني على ان الحبس لا يكون الا مؤبدا والطلاق الحبس

الوقف

على

على غير المعقب مجاز عنده كما صرح به ونصه والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس
على ما حبس مرجعه بعد ملكا وهو مجاز وعلى ما ذهب إليه ينبني أيضا قوله
لازما بقاؤه به واخرج ابن عرفة بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم حياته
يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه
مع معطاه وإنما قيد بقوله يموت قبل موت سيده لأنه فيه يتضح قوله
مدة وجوده وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل إخدامه ويرجع لورثته
الشيخ قاله ابن القاسم كما نقله ح فيما يأتي فهو حينئذ خارج من قوله مدة
وجوده والله أعلم ص ووقف مملوك قول ز ولا يقال القسمة بيع في هذا
السؤال على غير الراجح فيما قرره لأنه تفرع أنها تمييز حق لا بيع وعبارة
ابن عرفة اللخمي إن كانت الدار تحمل القسمة جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه
في جزئه إن كره البقاء على الشركة قاسم ابن عرفة هذا على أن القسمة تمييز حق
وعلى أنه بيع يتوجه أي منع الحبس إلا أن يقال الممنوع بيعه ما كان معينا
لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه محبسه ح وقد حكى ابن عرفة
في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال الأول الجواز مطلقا ظاهر المدونة وكذا هو في
سماع ابن القاسم ونص ابن زرب والثاني وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم
فإن أذن له جاز وإلا أبان ثم يأتي ذلك لدخل اللخمي عن المذهب والثالث يجوز مطلقا
ويجعل الحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه لابن حبيب عن ابن الماجشون
هـ وعبارته تقتضي أن الخلاف في جواز التحبيس من غير إذن ابتداء وكلام ضيح
وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع والنزول وأما ابتداء
فلا يجوز الإقدام على تحبيس ما لا ينقسم دون إذن الشريك فانظره قال الشيخ

سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له بعد نقول ما نصه فإذا تقرر هذا فقول
ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبيس المشاع مطلقا انقسم أو لا وعدم
التوقف على إذن الشريك فإن رضي الشريك بذلك فظاهر وإنه يبقى شريكا
للمحبس أو يبيع وحده إبقاء على الإشاعة إن شاء وإن لم يرض بالبيع ويجبر على جعل
الثمن في مثله وعلى هذا القول استمر عمل فاس وقضت به أحكام قضاتها
ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن ولعل ما يفعله الناس من تقويمه بأرباب
البصر إنما هو محافظة على رشد استقصائه والله أعلم هـ ونحوه ولسيدي
في العمليات وفي المعيار أن العمل جرى بقول ابن الماجشون مثل ما ذكر
سيدي عبد القادر وقول ز تماما أن للشريك البيع لا صوابه تمامه أن للشريك
القسم إذ ليس للشريك بيع الجميع فيما لا ينقسم وأما بعد قول ز وأبدله
مجرور فلذلك ذكر خش منها وقيل أحدهما أن منفعة الخلو تتعلق بها الحبس
وما تعلق الحبس لا يحبس ثانيا انظر الأثر جمل في قوله مملوك إذ المراد مملوك
لم يتعلق به حق لغيره هـ وهما معا باطلان لأن منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق
الحبس بها وإنما تعلق بأصلها وإذا كان مال المنفعة ثمرة معينة يجوز
له تحبيسها القول المعروف في الإجارة ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ
مسجدا عشر سنين فإذا انقضت كان النقض للذي بناه هـ فمال المنفعة الخلو
يجوز له تحبيسها بالأحرى لكونه ملكها على التأبيد على به العمل وقول
ز ويرد على قوله مملوك صحة تحبيس السلاطين لأن هذا الإيراد على الصحة لأن
السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكره عن ابن عرفة
من صحة تحبيسه استشكله ابن عرفة من سماع محمد بن خالد لأنه قال ولد القراد

تحبيس المشاع مطلقا جائز وعليه عمل فاس

تحبيس الخلوات

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

تحبيس الملوك

في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء
لا ملاك فإن حبسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم
ورد مطلقا وبذلك أفتى العبدوسي والناصر عمر ونقله ح في التكميل انظره والشيخ
أعلم **ولو حيوانا** اللخمي والمتيطي الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قوله صلى
الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده
فإن شبعه وريه في ميزانه أخرجه البخاري ابن عرفة وهو وهم شنيع في بعضه
أن ضبطه احبس بالتخفيف وفي رواية أن ضبطها بالتشديد ره واعترض ح
بأنه يقتضي أن رواية البخاري حبس بالتخفيف وأما حبس بالتخفيف ليس
معناه وقف وليس كذلك فيهما بل روايته احتبس على وزن افتعل وكذلك
نقله عبد المنذري وفي المشارق لعياض احتبس ذ ربعه أو وقفها في سبيل الله
واللغة الفصيحة حبس وقيل مخففا ومشددا هـ فدل على أن الأفعال الثلاثة
بمعنى الوقف وهو ما قاله اللخمي والمتيطي انظر ح ومقابل لو في الحيوان قول
بالمنع حكاه ابن القصار فقال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على
قوم بأعيانهم وأما تحبيسه ذلك ليشفع بمنفعته في سبيل الله أو لصرف
غلته في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو ليصرفها على المساكين
وشبه ذلك فجائز اتفاقا إلا في الرقيق فيكره لرجاء العتق فإن وقع
ونزل مضى ومالك بعدت استحبابه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد
ببيعه فالجواز لا بالمنع ه **وفي وقف كطعام تردد** قال الشيخ في هذا التردد
نظر لأن الذي في المقدمة فيما إذا أقصر بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه
فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد وذلك مما يؤدي إلى

لإفساد الصلاح المؤدي إلى إضاعة المال وقد ورد النهي عن ذلك وإن كان
على معنى أنه وقع للشفيع أن احتاج إليه مختار ثم يرد عوضه فقد علمت
أن مذهب المدونة وغيرها الجواز والقول لابن رشد بالكراهة ضعيف وأضعف
منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره من المنع والله أعلم فإن أراد المص
بالتردد قولي الكراهة والمنع ورد عليه أنه خلاف مذهب المدونة وإن
أراد به الجواز وعدمه ورد عليه أنه مخالف لاصطلاحه وأما استثناء
ز الدراهم والدنانير فغير صحيح لأن الجواز على مذهب المدونة عام فيها وفي
غيرها كما أن القول بالكراهة وبالمنع فيها وفي غيرها أيضا كمسبولية
قول ز فيصح ويوقف لزومه مفوضا من قبل الولادة غير لازم والمحبسا
فيه كما يأتي في قوله وعلى ولي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده
على من سيولد له قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك هـ انظره أو كتاب
عاد إليه بعدية قال المص اعلم أنه ليس المراد أنه عاد إليه كالانتفاع به بل المراد
أنه حبسه وخرج في محل من عاد إليه ليجعله لأنه المتوفى الأول ثم احتج
لذلك بقول ضيح وأما عبد السلام قال اللخمي وغيره ذلك بما إذا لم يتحز
فيه إذا عاد إليه بحدثان الملك الأول قال فأما هذا المحل فإنه مزلة أقدام
جمع من الشراح المحققين حملوا المسألة على عوده للانتفاع به وقد علمت
بطلانه الحكم قلت وهو غير صحيح لما نقله أبو الحسن عقب قول المدونة
وإن كان يخرج في وجوهها ورجع إليه مفوضا من رأس ماله وقال ابن
بعد قال ابن القاسم فإن احتاج أن ينتفع به مع الناس فلا بأس به هـ
فأفاد أن عوده للانتفاع به كعوده بجملته وسمع ابن القاسم من حبس بيتا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

في السبيل وانفرد به زمانا فله الانتفاع به مع الناس ان كان محتاجا اليه وشهر
ينتفع به فيما سبل فيه لا فيما سواه من هنا جمع هـ فنقله ابن عرفة قائلا ان
الصواب ما قاله الشراح وهذا الانتفاع ما قيد به اللخمي فان الذي منعه بعد
اللخمي هو ان يتصرف فيه تصرف المالك بان ينتفع به على غير الوجه الذي
حبس فيه او بالكراء مثلا وما اجازه ابو القاسم هو ان ينتفع به مع الناس
في الوجه الذي حبس فيه وهو ظاهر واعلم ان ايقاف المسئلة معروضة عند
اللخمي وابي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين وينبني ذلك
بكلام اللخمي ونجد الحبس اصنافا صنف لا يحتاج بقاؤه بيد المحبس عليه والاحتياج
الى حائز مخصوص كالمساجد وصنف لا يحتاج بقاؤه بيد المحبس عليه ويتعين
حائز وهو الحبس على معين وصنف يحتاج بقاؤه بيد المحبس عليه اذا انقرض فيما
حبس عليه كالخيل يغزى عليها والكتب يقرا فيها فاذا كان الحبس على
معين صح ان تعود الى يده بعد قبضه ويختلف اذا لم يكن كذلك وفيه
انفاذه للجهاد او لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبس فقيل يبطل
الحبس ولو كان في الرابطة اذا عادت اليد لربها فتعطل لم يفسد حبسه ولو
كان في كتبها مسبلا كان يفعل المالك بطل الحبس وقراءة الكتب اذا عادت
اليه ضعيف في نقله ابو الحسن وتحصل من كلامه اذا لم يخرجه اصلا حتى مات
مع مجيء وقت انفاذه بطل وان لم يخرجه حتى مات لعدم مجيء وقت انفاذه
معين فقولان وان اخرجه وظاهره ولو مرة كما قال ابو الحسن صح هـ والله اعلم
وقول الدردير فيتبع الاكثر الخ فيه ان هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها
وان اخرج بعضه وابقى بعضه فما اخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث

ه ابو الحسن ظاهره وان كان احدهما تبعا للاخر فمقتضى ما ذكره ز من التفصيل ينقض
الى نظر يشهد عليه وقوله الا ان يخرج ذلك ويبق قبل موته فيه يصح فينقض
من راس ماله او في مرض فينقض من ثلثه **وبطل على معصية** نص ما قاله احمد
والمعصية وقع الكلام على عباد الكنيسة اما على مرمتها والمرضى او الجرحى
فالوقف صحيح معمول به واذا اراد الاسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونوزع في ذلك
وترافعوا الى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فان للحاكم ان يحكم بينهم بحكم الاسلام من
امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب
الجهاد قاله اللقاني على ضيح ه فاطلاق البطلان عند ز فيه نظر مع انه ز ناقل
لما نقله بعده عن عياض وقد رجع بعد هذا الى تفصيل ابن رشد وقول احمد
فان للحاكم ان يحكم بينهم بحكم الاسلام اي اذا اختار الحكم بينهم فلا يحكم الا بنفاذه
وهو حكم الاسلام هذا الذي تاول عليه ابن رشد سماع ابن القاسم كما نقله الناصر
وهو مخالف لما في ز عن عياض فتدبره والله اعلم **او على بنيه دون بناته**
قول ز مرجوع بان تشهير عياض لابطال دل رواية ابن القاسم فيها فيه
نظر فان ما شهره عياض من الكراهة هو نص المدونة فيها ونصها ويكره لمن حبس
ان يخرج البنات من تحبيسه ه ابو الحسن قال هنا يكره فان نزل مضى وقيل
يفسخ الا ان برضى المحبس ه وقال اللخمي معلى انه يكره فان نزل مضى
وقال ابن رشد على انه مكروه لا يفسخ الحبس الا ان رضي المحبس عليهم بفسخه
وهو كذلك في ابن عرفة وفيه نظر لان المكروه اذا وقع مضى ولم يفسخ واما
رواية ابن القاسم التي مشى عليها المص فليست في المدونة فكان ما ابو محمد
كلام والذي في العتبية ونصها في الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب

الحبس

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الحبس قال فالأمر من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا
تزوجن فإنه لا يرى ذلك جائزا اه ومما ذكرنا يتبين لك صحة الاعتراض على
المص في تركه مذهب المدونة أنه مشهور عياض وأما ما جعله به غير صحيح وانظر
بقية أقوال المسألة في ح عند قول المص واتبع إن جاز شرطه والله أعلم
أو عاد لسكنى مسكنه فقول ز وكلام المص هنا في غير الكتاب مما الأغلة له قال
طفى فيه نظر بل الجميع سواء وقد علمت أن ما تفرع ثم بعد البد للاشتغال
لأن الحال كما قال بعضه مما تفرع على غير وجهه اه قلنا بتنوع نظر ثم
بما تقدم من نقل ابن يونس عن ابن القاسم فالتعبير صحيح والله أعلم
وقول وإن كان على محجوره على أمر مشهور حكمه هذا لم يفد غير ابن رشد
وعليها عول المتيطي فإنها هي المشهور وبه العمل كما يأتي عنه وبها
أفتى ابن لب وعليها العمل كما في ق عن نوازل ابن الحاج ومقابلها لم يفد
ابن رشد القائلة بالبطلان إن عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس
العمل عليها ه وقد نظم ذلك سيدي أحمد المواز فقال

ه رجوع واقف لما قد وقفا مد بعد مضي سنة قد خففا ه

ه على صبي كان أو ذي رشد مد واعترضنا لم يفد ابن رشد ه

وقول ز إن عاد إليه بكراء واشهر به هذا العقد المتيطي ونص على اختصار ابن
هارون ومن كان في ولاية الواقف من ولد صغير أو ابنة بالغ فإن أشهاد
الأب على الصدقة أو الحبس لها يغني عن الحيازة إلا في الملبوس والمسكون
ثم قال فإن عاد إلى سكناها قبل مرور العام أو شغلها بمتاعه ومات بطل
الحبس ورجعت ميراثا وإن عاد إليها بعد العام نفذت وإن مات فيها

إذا كان رجوعه للمحبس بالكراء واشهر على هذا ذلك قول ابن القاسم وعبد الملك
وهو المشهور وبه العمل وسوى في هذا القول بين الكبير والصغير في رجوعه
للمحبس بعد علمه او علم ابيه ح او جهل سبقه قوله ز وكذا فيما يظهر ان سبق
الوقف الدين وجهل تقدم فيبطل ت هذا غير صحيح اذ محل البطلان بالجهل
كما ذكروه فيما حازه الواقف لمحجوره وهذا لا يعقل فيه جهل سبق الحوز
على الدين مع علم تقدم الحبس على الدين فتأمله وكلام ضيح في المحل المذكور
لا يعتبر ما ذكره عند ونصه بعد ذكر الحبس الى اجل والعتق الى اجل قالوا
وان المراد به بعد ذلك وقبل الاجل لا يرد العتق ويرد الوقف وذلك
والله اعلم لان الوقف لا بد فيه من الحوز خلاف العتق ح وهذا الذي ليس فيه
ما يعتبر دعواه لتحقق تقدم الدين على زمن الحوز فتأمله ونص المنهج بعد ان
ذكر انه ان تحقق سبق الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقا وان
تحقق سبق العطايا نفذت ويقدم الدين على الغريم وان جهل السابق
منهما فان كان من تحبيس او صدقة او هبة على كبير حاز لنفسه او على صغير
حاز له اجنبي بامر الاب فهو ماض على حسب ما عقد ويقدم الدين في
ذمته وما كان من ذلك على صغير حاز له الاب فالدين اولى من ذلك وكذلك
قال مالك في كتاب الهبات ح من ابن هارون او على ابن المحجور له قوله ز في وجهل
مانعه لان شرطه المحجور له لا يبطل الوقف خلاف ما يفهم من كلام المؤلف
وانما يبطل الحوز فقط هذا الذي افتى به ابن عبد السلام واستظهره في ضيح
فاذا لم يحصل مانع اخرج ما بيد الواقف الى يد قبضه وان حصل مانع قبل
ذلك بطل الوقف انظر غ وبه تعلم ان هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها

وانظر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

والله اعلم وقول ز خلافا للبساطي في ما قاله البساطي من ان عبارة الاقفهسي
لا تجوز صحيح كما هو النقل في ضيح وق وغيرهما في كتاب محمد لو شرط في حبسه
انه يلي ذلك لم يجز له قاله ابن القاسم واشهب لانه استثنى في ضيح ان معنى
ما في الموازية هو البطلان اذا حصل المانع والا فرجع ما بيده الى يد ثقة
ليتم الحوز فلا تنافي بين ما للاقفهسي وما قاله المص خلاف ما توهمه ز
والله اعلم ولو سفيها قال ح ظاهر المص هنا ان الشهيد مطلوبة ابتداء
وليس كذلك بل الحائز له اولا وليه وانما الخلاف اذا حاز لنفسه والقول
الراجح ان حيازته جائزة خلافا للباجي م ح ذكر ان حكم الصغير كالسفيه فيما ذكر في التمييز

ه وناجز ما حازه الصغير هو لنفسه وبالغ محجوره ه

هـ قبله بلسه ومونته قول ز ويشترط معاينة البينة الخ قال في المدونة
ولا يقضي بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه في حبس او رهن او هبة او صدقة
ولو اقر المعطي في صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة
ثم مات لم يقض بذلك ان انكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز هـ وقال في
المتيطية وصح حوز الحبس بعقد كرائه او مزارعته ان كان فدانا او مسلا
فانه ان كان سواد الخ ويستغنى بذلك عن معاينة الحوز وهذا هو
المشهور وبه العمل ودفع مفاتيح الدار الى المتصدق عليه حوز قاله
في سماع يحيى هـ ونحوه لابن سلمون ولم تكن دار سكناه قول ز فان كان
مشاعا فلم يعين له حصته حتى مات بطل الخ هذا الشرط صحيح وفي اج
الحسن عند قول المدونة في كتاب الهبات ومن وهب عبدا لابنه
الصغير ولاجنبي فلم يقبض الاجنبي حتى مات الواهب بطل ذلك كله بالكلية

من التوضيح وانظر انما يكون حوز الاب لابنه فيما قد ابرزه وعينه وابانه ولم
يخلطه من ماله فاذا كان مشاعا فليس يجوز ولا فرق في التحقيق بين كون
النصف الباقي للكبير فيجب بطلان نصف الكبير وبين ان يبقى النصف على
ملكه ثم يتصدق به ح وبعضهم من ابي الحسن ان هذا مذهب المدونة وقول
المدونة فلم يقبض الاجنبي في ثم يقبض جميع العبد ولا يصح قبضه بيد الاب
مع يد الاجنبي اذ ليس ذلك بحوز في المشاع الا على ما في كتاب محمد قال
ابو الحسن في فيبطل الجميع ان حصل المانع كما صرح به ابن سلمون وغيره في المتيطية

والاخ للصغير حوزه وجب ص مع اشتراكه وتصدق واب
والاب لا يقبض للصغير مع ص كبيره والحبس ان وقع

وفي البيان في الكتاب اذا ابيع من الصدقات والعرفات اختلف فيمن
تصدق بجزء شائع من ماله على ولده الصغير هل تجوز حيازته له على ثلاثة
اقوال احدها انها حيازة جائزة سواء ابقى الباقي لنفسه او تصدق به على كبير
او في السبيل فحيازته له جائزة ولا تجوز ان تصدق به على كبير او في السبيل
وهو قول مالك والثاني ان حيازته له غير جائزة وهو قول اصبغ والثالث
ان ابقى الباقي لنفسه او تصدق به في السبيل فحيازته له جائزة ولا تجوز ان
ان تصدق به على كبير الا ان يحوز الكبير لنفسه وللصغير وهو قول ابن القاسم
في العتبية ح ولا فرق على مذهب المدونة بين الحبس والصدقة في ذلك
وقوله فع فحيازته له ما حبسه الاب عليه صحيحة ان كان وحده عليه كما
في هذا النظم لدخوله اذ يموت الاب ثم تحبيسه على محجوره بالشروط
الثلاث سواء كان وحيدا ام لا وانما ذكر في الغير فيما اذا حبست

الا ان يقصد ان يمنع تجويزها ان كان وصية والصواب حذف قوله فاحبسه الاب
عليه انظر ح ه كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد قوله ز بطل على الاولاد وصح
على اولاد الاولاد قال في ضيح فان شرط المريض الوارث مع غيره فيه كله
لا يوجب صحة الوقف مطلقا وانما يصح منه ما للاجنبي وما خص الوارث
ميراث على الملكية ان لم يكن معقبا وان كان معقبا رجع النصيب الموقوف
بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب ح يعني ان
غير المعقب يقسم فيه الحبس بذاته فما ناب الاولاد تكون ذاته ميراثا وما
ناب اولاد الاولاد يكون حبسا واما المعقب فانما تقسم غلته واما
ذاته فحبس كلها وفرض المصنف وغيره المسئلة مع فساد الدرجة لعطفه
بالواو والمرتب كالمعطوف بثم مثله كما في العتبية فيكون لاولاد الاعيان
ارثا وتدخل فيه الام والزوجة معهم لانه لا شيء لاولاد الاولاد من غلته
حتى يموت الاولاد لاجل الترتيب انظر ح وقوله ز فيقسم الوقف على
سبعة اسهم ما اعلم ان قسمه اولا على حكم الوقف والتسبيل فيه
بين الذكر والانثى على المشهور ان لم يكن شرط للمحبس وكذا يقال في قسم
ما صار لولد الولد بينهم وهذا ان استوت حالهم والا فعلى قدر الحاجة
ابن عرفة وفي قسمه بالسوية مطلقا وان استوت حالهم قولان الاول
لنقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع ابن الماجشون
والثاني لنقل ابن رشد عن مشهور قول ابن القاسم ه وقوله لاولاد
الاولاد الاربعة اربعة اسباعه وفيه للذكر مثل حظ الانثيين ه هكذا
في بعض النسخ وهو غير صواب بل الذكر والانثى سواء منه الا ان يشترط
المحبس تفضيل الذكر فيتبع وقول ز فان حبس عليهما مع من ذكر فان

الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض غير صحيح لانه حيث
علم ان نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الارث لانه لا وصية لوارث لزم
قسمه على الفرائض وعدم تسوية الام والزوجة مع الاولاد سواء ادخلهما
في الحبس ام لا لانه ليس بوقف بالنسبة اليهم فهم حيث ادخلهما حسبما رسمها
في القسم اولا بين الاولاد واولاد الاولاد فتامله والله اعلم وقوله ويدخلان
في الوقف الا في خصوص ما للاولاد يعني اذا اجازت الام والزوجة الوقف
دخلتا في الوقف وهذا غير صحيح بل اذا اجازتا الوقف فلا شيء لهما اصلا
لان المحبس لم يدخلهما في الوقف تمونه على الاصح قوله زيد فهذه ان الطبقة
العليا لا تحجب الامر وعمها فقط في ميه فان فرض المسالة هنا عند الماتن وغيره
مع تساوي الدرجة في الوقف وولد الولد لعطفه بالواو وح فالعليا
لا تحجب احد الا من عمها ولا امه غيرها وولد الميت هنا ياخذ مع اولاد الاعيان
ارث ابيه لانه يحجب بالنزل وياخذ مع اولاد الاولاد نصيبه من الوقف
وانما بحث ماذكره لواتي ثم المعبرة للترتيب والله اعلم وقوله يرجع فما
من مات منهما وقفا على ورثتهما في صوابه اسقاط قوله وقفا اذ ليسوا
من اهل الوقف وانما يرجع لهم ملكا بالارث المتبقي فان مات ام
المحبس او زوجه واحد ورثة الابن الميت ممن لا يدخل في الحبس فيقسمه
بين ورثته على فرائض الله تعالى لا يدخل فيه غيرهم ولا تنقض القسمة بموته
هـ وقوله فان مات بعض اولاد الاعيان رجع ما بيدهما للاولاد الاولاد
في هذا يقتضي ان نصيبهما يبقى لهما بعد انقراض اولاد الاعيان الذي مع
تهما وليس كذلك بل اذا انقرض اولاد الاعيان بطل ما للزوجة والام

الام

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ورجع الجميع لاولاد الاولاد ح بحبستنا ووقفنا قول ز ولم يخص قوما دون قوم نه
هكذا في عبارة ابن الحاجب ونصه الركن الثالث الصيغة وما يقوم مقامها
وان اذن في الصلاة مطلقا ولم يخص شخصا ولا زمنا فهو كالتصريح هـ والذي في
عبارة ابن عرفة في التبصرة صيغة المبالغة ونصه ومن ذلك كونها مسجدا
واذن فيه منزلة التصريح بانه وقف وان لم يخص زمنا ولا شخصا ولا قصيرا
للصلاة فيه بعرض ولا فعل فلا يحتاج الى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته اهـ
وتبعه ولكن في المسائل الملقوطة لا ان قارنه قيد قول ز في تصرفنا فقط الخ
والقيد جبرهما رجوع الغير للثالث فقط هو الراجح من المذهب على ما يفيده كلام
في ضيح وذكره ح ونصه والذي يتحصل من كلامه في ضيح ان الراجح من المذهب
ان حبستنا ووقفنا يفيدان التابيد سواء اطلقا او قيدا بجهة لا تنحصر
او على معينين او غير ذلك الا في الصورة الآتية وذلك اذا ضرب للوقف
اجلا او قيده بجهة تنحصر واما الصدقة فلا يفيد التابيد الا اذا قارنه ما يدل
فيرجع له وهذا خلاف ما قاله ح اول تعريفه من ان الغير يرجع للثلاثة وخلاف ما
لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لحبستنا وتصدقنا فقط وقد جزم طفى بحمل
المص على اول كلام ح وما تقدم عن ضيح يرده وليس فيما نقله طفى عن ابن رشد
ما يدل لما زعمه فتأمله والله اعلم او لمجهول وان حصر قول ز يقتضي ان ما قبل
المبالغة غير جهة لا تنقطع يقتضي لعطفه على جهة لا تنقطع وعطفه عليها
يقتضي مغايرته لها وقول ز الغير بالسكنى او الاستغلال في الاول له صرفه
في الثاني عوضا قوله في الاول والعكس فيما يظهر تامله ورجع ان انقطع
لاقرب فقراء قول ز فان وجدنا انه قال اي قوله او لا وهو الظاهر فيه نظر بل اذا

وفي ان المحبس نص على المرجع فصار من جملة المحبس عليه فيمتنع فيه شرطه
المحبس وانما قالوا بعدم اتباع شرطه في المرجع اذا سكت عنه ولم يذكر الا من
حبس عليهم اولا وشرطه فيهم شرطه فيه ف عن محمد والذكر والانثى سواء
في المرجع فان اشترط للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له لانه لم يتصرف
عليهم في الانهم خرج لهم به في حبسه فلا يجري فيهم شرطه فيفهم منه انه لو
خرج بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه وهذا الكلام هو عبارة ضيح عن
الموازية صريحة فيما قلناه ونصه وعلى دخول النساء في المرجع فقال
مالك في الموازية الذكر والانثى فيه سواء وان شرط في اصل الحبس للذكر مثل
حظ الانثيين قال لان المرجع ليس فيه شرطه ولعله لم يكن له يوم يرجع
الا ابنة واحدة لكان لها جميعه ويدل له ايضا حرج مج فانظره وقول ز
يخرج الموقف الذكر له دخوله وعلى الثيب وبعدهما على العقرا انه فيه اسبق
فلم فان الموقف هو قوله الاناث الاعلى عشرة فيا تيه والمراد لو
عقبت قول ز ولا يشترط كونه اقرب منه خلافا للفخ في ف اشتراط
كونها اقرب من العاصب وليس كذلك اذ ليس في ف ما يقتضي اشتراط
ذلك اصلا وانما فيه ما نقله قلت فان كان ثم من عصبتها والنساء
وثم عصبة معهن والنساء اقرب فقال ابن القاسم قال مالك
يدخلون كلهم الا ان تكون سعة فالسن ابدا بأن ذكور وكرم على العصبة
ح فهذا لا يقتضي اشتراط كون النساء اقرب وانما هو سؤال عن دخول
الرجال معهن بدليل الجواب بدخولهم في السعة دون الضيق وهكذا
الصورة هي قول المصنف خلاف فرع البنات تاملها قال الشيخ واعلم ان
الاقسام ثلاثة مشاركة في الضيق والسعة اذا استوى النساء مع العصبة

في العدد كالاخ والاخوات وعدم مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النسل
ابعد من العاصب كالاخ وعمته ومشاركته في السعة دون الضيق اذا كان
النسل اقرب ه وعلى اثنين وبعدهما الفقراء قوله اذا كان اصل يحجب
فرعه فقط هذا اعتنى به ابن رشد وخالف فيه ابن الحاجب وحاصل ذلك
انه اذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده
بناء على ان الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وهو كذي على فلان ثم ولده
وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا انما
يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاجب بل يكون حظ من مات من
العليا لبقية اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع فلا ينتقل
للطبقة الثانية حتى لا يبقى احد من العليا والله اعلم ولا يشترط التنجيز
قوله وان حيز عنه او كانت منفعة لغير الواقف هكذا فيما رايته
من النسخ باو والصواب انه بالواو لانه اذا حيز عنه في الاجل لا ينفعه
الا اذا قبل منفعته لغيره على المشهور كما قاله ابن عرفة ونصه بعد ان
ذكر عن ابن عبد السلام ان استمرار الرهن في الاجل لا يضر في العتق ثم
في الحبس ما قاله ظاهر ان لم يحز عنه الحبس ولو حوز عنه فان قبل منفعته
في الاجل لغيره لم يضره حدوث الدين وان ابقاها لنفسه فهل يضره حدوث الدين
على المشهور في لغو حوز المستاجر لغيره وعلى اعماله لا يبطل به ه ولا التابيد
قوله وفي المنتخب ما يفيد منع ذلك في منعه ابتداء ويمضي ان وقع فيه ح
ما نصه في النوادر والمتيطية وغيرهما انه ان شرط فيه وقفه وان وجد فيه ثمن
رغبة بيع وان اشترى غيره انه لا يجوز ابتداء ذلك فان وقع وزال مضى وعمل بشرطه

ح ذكره عند قوله واتبع شرطه ان جاز وهو موافق لما ياتي عند ز خلافا لما يوهمه
كلامه هنا لانه ذكر فيما ياتي انه ان لم يغير بلا احتياج منع ابتداء ومضى بعد الو
قوع وهو الذي للمتيطي فتامله بلا ان رد كمنقطع قول ز منه اعاد التشبيه
على هذه الجملة فقط وعزاه لمالك ورده طفى بان هذا ليس بموجود فضلا عن ان
يكون مشهورا قال مع عزوه لمالك وتشهير خ وانما المنقول في المسئلة لما في
ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم واحد قولان احدهما لمالك ان يكون على
غير معاد كما والاخر لمطرف انه يرجع ملكا للمحبس او لورثته ح ولا شك ان مراد
المولف قول مالك ولذا قال كمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره ان
ذلك باجتهاد الحاكم كما قاله ز وهو الظاهر خلاف ما قاله خش وانه يرجع
حبسا على الفقراء والمساكين ولم يات به معزوا والله اعلم قاله الشيخ مس
وقوله ومنه ان جعله حبسا في منزل التعقيب ممن الذي ذكره ابن رشد في نوازله
ونقله ح وهو الذي يجمع ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة التي في ح وغيره
قاله الشيخ مس واتبع شرطه ان جاز في اذا ان فيه ولو متعقبا على كراهته واما
المختلف في حرمته كشرطه ان وجد فيه ثمن رغبته بيع واشترى غيره وكاشتراطه
له اخراج البنات منه وقيد اذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه واذا
وقع مضى منه ما ينقطع ونقاح وقول ز لان العادة الواقعة كالعادة له
الشارع كذا قال العرف يعين وهو اشهر من قول الا تر التبيين ان النطق
اي القصر فاذا حبس على قرية جلا باب ان يخرج الى قرية اخرى لان القصر
الاجر وهو حاصل بكل منهما قاله الشيخ مس وان غلة ثان عام ما في خط
الحمل وانه يجبر ما نقص في العام الاول مما حصل في العام الثاني هو الذي في خط

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

في رسم الوصايا من سماع أشهب، ونقل المتيطي عكسه، وهو أنه يحبس ما أنفق في العام
الثاني مما كان فضل في العام الأول، ونقله ح، وأقامهما قبل المبالغة، وكلام
المدونة في كتاب الوصايا الثاني مشتمل على الفرعين معا، ونصها: فللمو
صى له أن يأخذ وجيبته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء، فإن لم يبق
منه شيء، فإذا أغلّ ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم يأخذ له شيئا ه. مح
شرط إصلاحه على مستحقه أي بل إصلاحه من غلته. ابن عرفة: نفقة الحبس من
غلته، فإن كانت لا تفي بنفقته فالظن، ووقفت على أنه إن ثبت ذلك عند قاض
محله رده لمحبسه يصنع به ما شاء، والأظهر عندي أن ينظر، فإن كان ذلك الأنمى
له رده لمحبسه، وإن كان الأرخص فيبلغ ما يشترى به ما فيه نفع، ولو قيل يبيع
واشترى بثمنه ذلك في الزائد، لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته
بمنافع أهله ويترك إصلاح ما يتغير منه بطل شرطه ه. ثم قال ابن عرفة:
فإن كان كل أن نفقته من غلته، فإن عجزت بيع وعوض من ثمنه ما هو من
نوعه، فإن عجز صرف في مصرفه ه. فانظره. كأرض موظفة إلا من غلتها لما قال في
المدونة: إن اشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يجز. قال
أبو الحسن: انظر قوله من ماله، فلو كان من غلتها لجاز. قالوا: ويقوم منه
أنه يجوز تحبيس الأرض الموظفة، وحكى ابن الهندي في ذلك قولين، ولو كان
على أن يرم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الأرض لجاز تحبيسها
وقد قيل لا يجوز. قال ابن كوثر: والأول أصوب. وقوله ز والعرف بينهما
ان البناء لا مسر العرق، ذكره عبد الحق في النكت. قال عقبه: فإن قلنا
في مسألة الوقف إنما رام أيضا التحبيس ليشفع به قيل هو في بنائه وإصلاحه

المرفقة التي شرطت عليه انما بنى شيئا يسيرا فلم يكن كالباني لنفسه لغلة
النفع في ذلك والله اعلم في نقله ابو الحسن واخرج السائل الموقوف عليه
ووقع في ق هنا في اللمع ان دبار الغلة والعنا دين نفقتها من غلتها ان
كانت على مجهول او على المحبس عليه ان كانت على معينين وفيه نظر وقد
وقع في نقله تخريجه ونص ابن عرفة وجعله اللخمي في النفقة عليه اقساما فقال
دور الغلة والحوانيت والعنا دين من غلتها ودور السكنى يخير من هي
عليه في اصلاحها او كرائها بما يصلح منه والبساتين ان حبست على من لا
تسلم اليه بل تقسم عليه تساقي او يستأجر عليها من غلتها وان كانت على
معينين هم يلونها فالنفقة عليها والا بطل والبقر كالثمار انظر تمامه وبيت
المال قول ز وخرج بكغزو العقود على معين انفق عليها ان قبلها على
ذلك والا فلا شيء له هذا مبني على ان المحبس للجهاد فانه ينفق عليه من
غلته نحو في ضيح وهو خلاف ظاهر نقل ق عن اللخمي الخيل للانواجر في
النفقة ونص ابن عرفة عن اللخمي والخيل في السبيل لا تؤجر ونفقتها
من بيت المال فان لم تؤجر بيعت واشتري بثمنها سلاح وان كانت على معين
انفق عليها ان قبلها على ذلك والا فلا شيء له هذا قول ابن الحاجب وان كان
فرسا وشبهه فلا خلاف في اللخمي وبه تعلم ان ما فعله ز قوله للجهاد لو وافق
ما ضيح والله اعلم لا التوسيع لمسجد فيجوز بيع الحبس ان احتيج اليه لتوسيع
مسجد وظاهره سواء كان حبسا على معين او على غير معين وانه في ذلك كله
لا يدخل في المسجد الا بثمن وهو ظاهر النقل في ضيح و ق وغيرهما وذكر الشيخ
مس في جواب له ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعوض منه

الا ما كان حبسا على معين فلا وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه
سواء كان من احباس المسجد الموسع او غيره او على الفقراء ونحوهم على ما يفيده
جواب ابي سعيد ابن لب المذكور اثناء نوازل الحبس من المعيار ووجهه
ان ما كان على معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل لواقفه اذ ادخله
في المسجد من الجلوس لمعين ومن الخلو فلا حق لاربابها الا انها مخرجة
على التنفيه والكراء ينبغي فيلفى ما تستوجب عند المنفعة ولا شركة
لها فيها في الاصل والله اعلم وقول ز للجماعة كما في نسخة مكتزاة في نسخ
هذا الشرح فافاد ان المنقول مسجد الجماعة اقيمت فيه الجمعة ام لا والذي في
ق ما نقله ابن رشد ظاهر سماع ابي القاسم ان ذلك جائز في كل مسجد كقول
سحنون ق وفي النوادر عن ملك والاخوين واصبغ وابن عبد الحكم ان ذلك
يجوز في مساجد الجوامع ان احتيج الى ذلك لا في مساجد الجماعات اذ
ليست الضرورة فيها كالجوامع ه والمسئلة نظائر عشرة فانظرها في اول
البيوع ومن هدم وقيل وعليه اعادته قال الا على حديث ح بج اعتبره ترابا
ما نصه عياض يحتج به من يقول يقضي في المتلفات كلها وهو قول الشافعي
والكوفيين وملك في العتبية مثله والمشهور عنه وعن اصحابه انه يقضي
ايضا بالمثل في المكيلات والموزونات واما في غيرها فانما يقضي
فيه بالقيمة ولا حجة للاولين فيه لانه شرع غيرنا ولعله قيل انهم اهدروا
بذلك ولعله تراضى من الجميع الاثري فوله نتنبيه بذهبا فانه هو بنى اخيه
فكذلك بناؤه بالطين اه واتفق اهل المذهب بالمكيلات والموزونات
في القضاء بالمثل المعدودات ح بلفظه قلت ابن عرفة عياض في حديث جريج

ومن حبس على بنيه فالمشهور مذهب مالك واصحابه ان حبه وفي سماع المتعلقات
الغنيمة في ما نقص ذلك مع اعتراض ابن جابر وتناول الترتيب وولد بناته وقال فيه
قول زوان سعد في جزم بهذا وقال احمد انظر هل يدخل الحاكم وان سعد
الى لاه وكل ذلك لا غير صحيح لقول ابن رشد في المقدمات ما نقد ولعل كثرة
التعقيب لزمه ولد البنات اي الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما
ذهب اليه الشيوخ في استنكفهم وقال انه المعمول به وتبعه ابو الحسن
واقتصر عليه ابن عرفة والغرابي وغيرهما وجرى به العمل قديما وحديثا قال في
في المعيار في جواب سيدي عيسى بن علال حدثه اسر من نوازل ابي العباس قال بعض
الشيوخ ومع ادامة قال بن خولد وان سعد اصلاح فيما ملك في قلت
رايتنا في جواب العبدوسي في المعيار انه حكى فوق ابن خول اولاد البنات وان
سفلوا وبعد فعله في والظاهر حمله على ما لابن رشد والله اعلم وقول
فرع الى ان قال حبس على اولاده الذي في المقدمات من كتاب محمد على نقل ابي
الحسن ما نصه وان قال حبستها على اولادي ذكرانهم واناثهم وقال محمد
ماتا منهم فولدهم بمنزلته قال مالك لا ارى لولد البنات شيئا وتقلد
المتيطي ايضا وهم جيز كرميه خلافا ونحو المتيطي فرع في الموازية قال مالك
فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته
لنه لا ارى لولد البنات شيئا الا انى رايت في المعيار عن ابن رشد ان ابا اسحاق
التونسي اعترض هذا لابن المواز فانظر لا نسل وعقب كما ذكر ابن رشد القول
المخرج التي ذكر المص في الولد قال وحكى هذه الخمسة في لفظ العقب على ما
ذكرناه في لفظ الولد اذ لا فرق فيها عند العلماء بين لفظ العقب والولد

في المعنى وانما اختلف الشيوخ في الذرية والنسل ثم ذكر الخلاف الذي في
وبيان الصور الخمس في العقب انه ان قال حبس على عقبي فلان وفلانة وعقبهما
او على عقبي الذكور والاناث وعقبهم دخل الحافد وان قال على عقبي او على
عقبي وعقب عقبي لم يدخل الحافد في عقبي وعقبهم فولان وولدي وولد ولدي
عدم دخول الحافد في هذا وما بعده والذي رواه ابن وهب وابن عبدوس
عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات لان اذهم مع مال الحسن وذلك
انه لما قال في المدونة قال مالك ولا شيء لولد البنات للاجماع انهم لم يدخلوا
في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ح قال ابو الحسن ما نصه قوله ولا
شيء لولد البنات انما يرجع هذا لقوله ولدي وولد ولدي الشيخ لانه اذا
قال على ولدي وولد ولدي فان ولد البنات يدخلون وكذلك كلما زاد درجة
يدخلون الى حيث انتهى المحبس ح نقله في تكميله وقال عقبه هذا هو
المشهور قال في المقدمات وروي عن مالك انه لا شيء لولد البنات في ذلك
ابقاء ميراث ذلك على ان ما رجحه في المقدمات وتبعه المصنف خلاف المشهور
فلا ذكرهم قبيحا ورد على استدلال الامام بالاية انه يقتضي خروج بنات
المحبس واجاب في المقدمات بان كراهة التحبيس على البنين دون البنات
هي التي اوجبت دخولهن في هذا اللفظ مع شموله لهن بمقتضى اللغة في
معناه وفي ولدي وولد ولدهم فولان قول والفرق بين هذا وبين قوله ولدي
وولد ولده الحق ان هذا الفرق لا محصول له بل يقضي كثير من هذه
المسائل بحملها ولذا قال بعضهم في مسئلة الغولبي لعل الشيوخ
انما اعتمدوا في ذلك عرفا تقرر عندهم لان اكثر هذه المسائل مبنية

على العرف كما لابن رشد وغيره ويتخرج قول صعوبة العرف بينهما والله اعلم
واقاربُ اقارب جهته مطلقا قال ابن القاسم ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرا
بته من قبل الام الا ان لا يكون له قرابة من قبل الاب وظاهره انه اشار به للاعترا
ض على المؤلف وفيه نظر ففي المنتقى ما نصه اختلف اذا اوصى لقرابته او ولد
قرابته على ثلاثة اقوال قال ابن القاسم لا يدخل في ذلك قرابته من قبل النساء
كالخال وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك انهم يدخلون بكل حال قال
ابن حبيب وهو قول جميع اصحاب مالك وقال عيسى بن دينار يدخلون في
عمومه في ابنه من الرجال واما ان لم يكن له رحم اوصى لقرابة الا من قبل النساء
فلا اختلاف ان الوصية تكون لهم ه ونقل في ضيح الاقوال عن صاحب المعين
وغيره وظاهر الغزوني صحح الثاني الذي مشى عليه المؤلف فيتعقب تورك ق
عليه والنساء الا ان المؤلف في باب الوصية درج على قول ابن القاسم
اذ قال وفي الاقارب اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب لابيه فلا ولوارثه
منع من يريد اصلاحه قول ز جاز له يمنع الوارث فلا الامام المتبع انظر
وقال هذا والذي يظهر ان الامام ليس له منع من اراد التبرع باصلاح الوقف
ولا يفسخ كراؤه لزيادة قول ز ولا يكون اهل الموضع بينهم من اغبن جميع ولا يقسم
الا ماضي زمنه قول ز ولا تقسم غلته زمانا ولا زمنه في هذا الكلام تكلف لا داعي
اليه والصواب ان ماضي صفة لمحذوف هو نائب الفاعل ولا يقسم الا خرا
ج ماضي زمنه ومفهومه ومن حيث الاستغلال وفي حيث جيث الفسخ لهذا
هذا التفصيل كما يؤخذ من ابن عرفة في الحبس المعقب كغلات وعقبه
وما في معناه نحو الدار يسكنها قال واما الحبس على بنيه زهو فلا يجب الا ابان الغيم

من قال صاحب الوجيز
ويفعل [illegible] كما
نقول والله اعلم

زهو

[illegible]

اللهم صل على من انبهر بحسن وعلى اله وسلم

فمن مات قبل الطيب في المعقب وقد تقدم له فيها نفقة فقال ابن يونس يرجع
الورثة عليهم بالاقل من نفقة الميت التي انفق او ما بيع به من الثمرة ولو
اجيحت الثمرة لم يكن للورثة شيء . قاله بعض مفتي باجة في الفرق وقول ن
وكلام المواق لم ينقله ق والونشريسي في ارج ق الا ما يوافقه كلام ابن عرفة
وما نقله عن الونشريسي هو مذكور في المعيار له من جوابي الامامين الحفار
وابن علاق ونقله في تكميل التقييد ان الفقيه الحاج ابو محمد عبد الله الورياجلي
صرف عن تدريس المدرسة المصباحية بفاس وقدم لذلك الفقيه المعدل ابو
العباس احمد الونشريسي يعني صاحب المعيار وكان بعد ما درس بها المعزول
شهرين او ثلاثة في تلك السنة ومدة الذي درس بها نحو عامين شهر وسنة
فتنازعا في السنة هذه واحتج المعزول باستغراقه اياه بالتمكين من فالواقع
نفسه وهو كالاستيفاء الا انه اجير واحتج المولى بانه لا يستحق ولا يبي الا
بالطيب فافتى شيوخ فاس للمعزول وقضى له وافتى شيوخ تلمسان
كالشيخ السنوسي وغيره للمولى استشكالا لما في ابن عرفة فان مات ولم
يبين فهو وقف فان تبين انه غير وقف فالنظر انه كبناء الاجنبي فليس
للورثة الا قيمته مقلوعا ولا نقاض قاله بعض الشيوخ فصل المتوفى
اهل الحاضرة والعيال هذا هو الذي صح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة
يفعل الاعلى فان كان يقبل اعطى للاسفل وكان المغيرة وغيره يسوي بينهم
وقال ابن رشد في اجوبته ان العمل على ما للمغيرة وكذا حكمه اللخمي وقال
انه احسن وقال ابن عبد السلام انه اقرب لان القولين الاخيرين في المعقب
فقط كلام المدونة واما لا طلاقه بهم فقال ابن عرفة فيه ما على غير منحصر

صح
علم ثلاث رع العقيب العدل [illegible]
والونشريسي في مسير [illegible]
المصباحية

في الاجتهاد اتفاقا والله اعلم فغلة وسكنى قوله (ز) ثم جعل التفضيل كله لا يتصور
في المحصورين وفي بعض نسخ هذا الشرح انما يتصور في الوقف على المحصورين
وكل ذلك فيه نظر والظاهر ان التفضيل المذكور يتصور في كل من المحصورين
ومن لا يحاط بهم كطلبة العلم وبني زهرة مثلا قال ولم يخرج ساكن لغيره ظاهر
المص ان هذا مفرع على المسائل الثلاث قبله واعترضه بعضهم بانه لا يتاتى تفريعه
على من لا يحاط بهم لتفريع ابن رشد بان من استحق مسكنا من حبس على الفقراء
لفقره اخرج منه ان استغنى قال وانما هو مفروض في كلام الائمة في المجموعة
وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم في الحبس المعقب قلت وفيه نظر
بل التفريع على الثلاث كما فعل المؤلف صواب لان الحبس يشملها على من لا
يحاط بهم كالمدرسة على طلبة العلم وكالحبس على بني زهرة مثلا اذا فضل المتولي
اهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره وان استغنى مثل المعقب كما يدل
عليه كلام ابن رشد وغيره وما تفرع عن ابن رشد من انه يخرج لغيره انما محله
اذا زال الوصف الذي فضله المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء وكطلب العلم
في التحبيس على الطلبة فتامله والله اعلم الهبة نص اللخمي وابن
رشد على ان الهبة مندوبة وحكى ابن رشد عليه الاجماع وقد قيل الاثواب
فيها ومن لازم المندوب انه يثاب عليه والظاهر ان المعنى اذا قصد الرياء
والمراح فلا ثواب له وان قصد التودد للمعطى عاملا عن حديث تهادوا وتحابوا
فكذلك وان قصد الاجابة فيثاب قال بعض الشيوخ والهبة مصدر وهب
قال وهب له شيئا وهبا ووهبا بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة
بالكسر فيهما قال الجوهري ولا يقال وهبته بل يقال وهبت له لورود كلام الغزالي

كلام

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كذلك وحكى السيرافي عن ابي عمرو انه سمع اعرابيا يقول للآخر انطلق معي اهبك
نبلا ومنه قوله وهبني الله فداءك قال الشاعر وقد استعمل المص هذا القليل
في قوله كلام وهبنا ذات بعد ان الموهوب له ينفيه وقول الشاعر ومنه
وهبني الله فيه نحو اذا وهبا فيه بمعنى صيرني المعنى المراد تمليك بلا عوض
هذا التعريف اعم من العطية التي هي اعم من الهبة والصدقة لصدقه بتمليك الاذكار
ح والطلاق وتمليك المنافع مجوحا على طريق الفقهاء والحكماء في التعريف
بالاعم ولثواب الآخرة صدقة قول ز وقد ذكر ان العطية لعل صحته تقدير الهبة
الخ فت في هذا التقدير بناء على ما فهمه وان مراد المؤلف التعريف بين
الهبة والصدقة قال طفى وهو ليس بضروري التذكر ولو اراد المؤلف
لقال والصدقة لثواب الآخرة واشار طفى ان التقدير والهبة لثواب الآخرة
صدقة وان مراد المص التشبيه على مذهب الاكثر في الهبة لوجه المعطى اذا
اريد بها مع ذلك ثواب الآخرة ق عن ابن عرفة قال الاكثر والهبة كذلك
مع ارادة الثواب من الله صدقة هـ ونحوه لابن عبد السلام وضيح ومقابل الاكثر
لمطرف وصحت في كل مملوك ينقل قول ز وخرج مملوك غير متمول ككلب
غير ماذون في اتخاذه هذا خارج بقوله مملوك لما سيذكره هو وان غير
الماذون فيه لا يملك فلا حاجة لزيادة غير متمول واخرج ابن عبد السلام
بقوله ينقل الاستمتاع بالزوجة وام الولد وزاد ابن هارون اخراج الشفعة
ورقبة المكاتب ابن عرفة وما زاده حسن لانهما ماليان وكذا الكتابة انتهى هبته
هـ تنبيه كان الاحسن ان لو اخر قوله في كل مملوك ينقل عن قوله
ممن له تبرع بها ليتصل قوله وان مجهولا وما بعده بقوله في كل مملوك

لانه مبالغة عليه وان مجهولا في صحة هبته وحكى محمد الاجماع على الصحة كما في ق ويقول
ز ولو خالف الظن بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم ضعيف ح
يقتضي ان هذا الخلاف في مخالفة الظن واقع في الصحة وليس كذلك وانما هو
في اللزوم وعدمه واما الصحة فليس فيها خلاف كما ذكرنا وفي اللفظ عن
البيان ان القول المعمول به ان المجهول تصح هبته في الجملة واما اللزوم
فقد اختلف اذا ظن الموهوب يسيرا فبان انه كثير اه وقال ابو الحسن
اتفق اهل المذهب على ان هبة المجهول جائزة واختلف هل هي لازمة
ام لا ه ونص اللخمي ان تصدق بميراثه فاختلف فيه فقال ابن القاسم في
العتبية والواضحة ان له رد عطيته وقال ابن عبد الحكم لا رجوع له وارى
ان له مقالا وانه ان تبين انه اكثر مما ظنه كان شريكا بالزائد وان ظهر ان
له مالا غير الحاضر مضى في الحاضر فقط وان كان يظنه دارا فوجد فيها فتبين
انه دار اخرى افضل فله رد الجميع ه ملخصا من نقل ابي الحسن فثبت
بذلك ان الخلاف انما هو في اللزوم لا في الصحة لاكن اللزوم مطلقا هو
مذهب المدونة كما في ابن عرفة ونصه هبة ما جهل قدره من ارث نا جزء في
لزومها ثالثها ان عرفا قدر الميراث ولو جهل نصيبه منه وان جهل قدر
الميراث لم يلزمه ولو عرفا نصيبه منه لها مع ابن رشد عن اشهب وابن عبد
الحكم ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية وكذا في الواضحة وابن فتوح عن
بعضهم مع ابن رشد عن بعض المناظرين ابان رشد وهو تخريج غير صحيح
لا وجه له ح وبان بهذا ضعف قول العتبية والواضحة والله اعلم وهو
ابراء ان وهب لمن هو عليه قول ز القرافي وظاهر مذهبنا جواز ذلك بغير القبول الخ

الجواز

الجواز هو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عات عن المشاور ومن سكت عن قبول
هبة فنزل زمانا قبله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها فلها ما سكت فتركها واخذ الغلة
هـ ولم يقف عليه الغرابي فلذا قال ظاهر كلام مذهبنا انتهى ولا بد من الرهن في مقابلة
كمقابلة الربح اذ اجعل رهنا وهو احالة على مجهول لعدم تقدم رهن الربح في
باب الرهن فجاء في كلام المص وهن الاحالة وفيما في كلام ابن الحاجب الا ان ابن
الحاجب ذكر رهن الربح في باب الرهن فجاءت الاحالة في كلامه حسنة وقول
ز واما الجمع بينه وبين ما عليه من الربح فشرطه كمال لا ظاهره بلا خلاف وليس
كذلك ابو الحسن قوله في المدونة جمع بينهما وبين غريمه وهو شرطه صحة
ليكون جائز الامر هو وفي بعض التقاييد هو شرط كمال وقوله ودفع البينة
ذكر الحق ان كان عنده قال عبد الحق هو شرط صحة وفي الوثائق المجموعة
هو شرط كمال هـ لاكن نقل في صح عن الباجي الاتفاق على عدم اشتراط الجمع
بينه وبين غريمه هـ ومثله يقبض والدين راهنه قول ز ويبقى دينه بلا رهن ونحوه
نحوه في صح عن ابن المواز قال ولا يعجل للمرتهن حقه لانه فرط في حيازته اهـ
وفي ق عن اشهب وابن المواز انه يعجل له حقه ونحوه عند ابن عرفة انظره
كغلة ولده قول ز ان لم يشعر بالتمليك كما في الرواية لا يعتبر ذلك في الرو
اية لان الذي صرح به ابن رشد ونص الرواية سمع ابن القاسم من مات بعد
ان حلى ابنة الصغير فهو لها لا ميراث ابن رشد لانه يحوز لابنته الصغيرة
ما وهب لها وما حلاه اباها من الحلي فقد وهبه لها لانه بمنزلة ما
كساها من الثياب اذ هو مما يلبس كما تلبس الثياب وهو محمول على الهبة
الا ان يشهد انه لم يحله اياها الا على سبيل الامتاع هـ ونقل ابن عرفة وظاهره

التكميل وكلام غ هنا لا يستغنى عنه وقول ز وفي مثل الولي او الولية فيه نظر بل ذكر
بعض ائمة المذهب ان الزوجة لا للاولياء والحق في الزوجة فتبع عج فظاهر كلام
ان ما هو جهاز به الزوج يحمل على العارية مطلقا وليس كذلك قال ابن سلمون
فان ساق الزوج الى زوجته من حلي او متاع او ثياب فان كان ذلك على
وجه العارية فلا رجوع له فيها وان سماها عارية فهي على ما سمى وان
سكتا حين الارسال ولم يسمها هبة ولا عارية ولم يشهد على شيء من
ذلك فلا شيء له فيها لحملها على الهدية والهبة لانه الغالب فيما شمل
يرسله واما ان كان شاع عنه وحملها فلم ار فيها نصا وعلى هذا الحمل كلام ز وعج
ويحتاج لنقل نص على ذلك والظاهر ان ذلك كما قال اذ ليس في ذلك العلة التي
ذكرها ابن رشد في الصغير قاله طفي في اجوبة تنبيه تفرع في الرواية
ذكر الولد الصغير وانظر الولد الكبير السفيه هل هو مثله ام لا وتعليل ابن رشد
المتقدم يدل على انه مثله لكنه خلاف ما تقرر في المقبول قول الاب
في ابنته البكر فيما جهزها به من حلي وثياب من مال نفسه انه عارية
ان ادعى ذلك بالقرب كالسنة ونحوها في دعوى العارية ولم يجعلوه محمولا
على الهبة حتى يشهد بالعارية ويجلب بان النكاح ذلك شانه فعارض
العارية غيرهم وصرح بان النكاح بان ذلك خاص بالاب في ابنته البكر دون
الثيب فهو محمول فيها على الهبة كما هنا فعلى هذا الثيب والصغير
والصغير كليهما محمولة على الهبة ما عدا البكر في النكاح فان يقبل قوله
انه عارية بالقرب وجعل ابن رشد الثيب المولى عليها كالبكر وحمل ما في
الرواية واخراج الثيب على غير المولى عليها فعلى من هذا ان المولى عليها

ع النكاح من

فحكمها

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

حكمها حكم الصحيح للعلة وهي عدم نص فيها في الامهات قاله في الاجوبة وبطلت ان
تاخر لدين محيط قول ز المختصر كعارية الا انه فيه في العرف هذا هو الصواب
والمذهب كله عليه خلافا لعج قاله طفي وقوله وكذا جهل سبق الدين
تحوز هذا هذا غير صحيح لما تقدم فيما تقدم في الوقف فراجعه هنالك والله
اعلم او استولد قول ز بخلاف الوصية فيبطلها الوطء اي اذا اوصى
بامة لشخص ثم وطئها فان الوطء لا يبطلها وفرق بلزوم الهبة دون
الوصية وفيه نظر لما ياتي من ان الوصية لا يبطلها الا الايلاد كما صرح به
المؤلف فيما ياتي ونقل ق هنا ما نصه ابن كنانة من اوصى لرجل بجارية
فله وطؤها ولا تنقض وصيته الا ان تحمل منه سبيرهام ثم مات او المعينة لدين
كان الصواب لو قال ثم مات هو او المعينة هي لدين في الابراز فيهما العطف
الظاهر على الضمير في الاول وكان حكم ان في الثاني وعطفا ضمير غيرها وفي
لا العين وان يبرز كما وعطفا على ان ضمير غيرها اثبت وابن غط وقول ز
فان يقول هي لدين كان هينا لما في كلام عياض يخ نصه في تنبيهاته في قول
المدونة فان لم يشهد الباعث فانها مات قبل ان تصل فهي ترجع الى الباعث
او ورثته ما نصه قالوا هذا على غير اصله المعلوم وقد ذهب المحققون
في انه لا يعتبر موت الموهوب وورثته يقومون مقامه وقد يقال معنى
ما في الكتاب هنا ان يقول الباعث انا انما تصدقت بها صلة للمبعوث
له بعينه ان وجد حيا فيكون معرفا اذ لا يلزمه الا ما اقر به من معروفه
اذ لم يشهد على اصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله هـ بخ وهو الذي اعتمد
ابو الحسن وضيح وغيرهما وقول ز لم تبطل بموت المستصحب لها في الموهوب

له المستحق اليه فهو اسم مفعول بمعنى الحال كأن دفعت لمن يتصدق عنك
بمال فقوله في صحتك او مرض فيه نظر بل يجب تقييد المال بالصحة كما في المدونة
ونصها او لعبد وقف في الصحة مالا لمن يعرفه في الغزاة او في السبيل ثم مت قبل
انفاذه فان كنت اشهدت فانه ينفذ ما فات وما بقي وهو من راس المال
وان لم تشهد فالباقي لورثتك ع فالتفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو في
الصحيح لتوقف صرفه على الحيازة واما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث
مطلقا اشهد او لم يشهد قال في المدونة وكل صدقة او حبس او عطية
او هبة بتلها في مرضه لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فهي
نافذة في ثلثه كوصاياه هـ والثمن للمعطي قال في ضيح مقتضى القياس خلاف
الروايتين اذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس يقتضي ان يخير الموهوب له في
اجازته البيع او رده الا انهم راعوا قول من قال انها لا تلزم الا بالقبض
وهو قول اهل العراق او وهب لمودع قبل القبول فيما وهب شيئا لمن هو
في يده او دينا عليه انه ان علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة بالاتفاق
وان علم ولم يقبل فبطلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت
عند اشهب وان لم يعلم حتى مات الواهب بطلت بالاتفاق الا على رواية شاذة
ان الهبة لا تفتقر الى قبول قاله ابن رشد في رسم العرية من سماع القرينين
ونقله حلولو والقلشاني في شرح ابن الحاجب وغيرهما فان وهبه لغير من
هو في يده ولم يحز بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز بما
ذكرنا فعلم ان قوله في ادعاء بعد مدة القبول قبلها فيه نظر الا ان يرجع هذه
المسألة والتي بعدها اذا قبل بعد الموت انظر هو ومثله اذا او [illegible] قبلها

منزل

قول ز وظاهره ان ما ذكره في شاهد الحوز في المعنى لحوز اجل الحوز لا يتصور فيه
فيه النزاع قبل المانع لقول المص واجبر عليه وكذا لا يتصور فيه النزاع بعد
المانع لان الحوز لا ينفع حينئذ تأمله اذا اشهد قول ز في الثلاث على ما جعل في
قال طفى ظاهره ان الاشهاد في البيع والهبة والنقل انه في الهبة فقط
هـ وقال الشيخ ابن رحال في شرحه ما ذكره المص في توضيحه ومختصره من قبيل
الاشهاد والاعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا ابن جزي ولا غيرهم
ممن وقفنا عليه ونقل كلامه وقال والعجب في ذلك قول احمد ان الاشهاد
شرط في الثلاث بخلاف الاعلان فانه في الاخير تبعا هـ الا بعد موته في الموهوب
له واعلم انه تارة تقوم فيه بينة على حصر التعميم ولا شك ان للورثة المطالبة
وتارة تقوم على اقرار عند الموهوب له والكلام للورثة وعند الشك درج المص
على انه بمنزلة ما اذا قامت فيه بينة على حصر التعميم بعد افتراق ذكر الشيخ مس
ونحوه للشيخ احمد بابا وقول ز وأما مسألة الاشتراك ما حمله عليه الشارح استشكـ
ل عليه بكلام ابن رشد المتقدم ورد ذلك الشيخ مس بتفصيل ابن رشد الذي تقدم
فيه انظره والله اعلم وقوله ونظام النقل المتقدم ايضا هو كلام المدونة
كما نقله مق ونحوه قول ابن رشد اذا مات المعطى المتصدق عليه قبل المعطي
المتصدق فورثته يقومون مقامه وينزلون منزلته في الرد والقبول
اذا علموا قبل موت المعطي المتصدق هـ والطلب ثم يلي منزلته وهو
كذلك لما تقدم ان القبول لا يشترط فوريته قاله طفى وحوز مخدم ومستعير
مطلقا المراد بالمخدم هنا من وهبت له خدمة العبد وليس المراد به العبد
خلافا لما يوهمه تعبير ز لان عطف مستعير عليه يرده وقول المص وصح حوز

مخرج له قال ابن شاس هو جائز اذا اشهد بالهبة هـ وقول ز واعترض ق
قول المص مطلقا في ثلاث ق نقل عن المدونة ما نصه ولا يكون قبض المخدم والـ
المعار قبضا للموهوب له حتى يعلم ويرضى ان يكون حائزا للموهوب له كما
اذا رهن فضلة الرهن لا يكون المرتهن حائزا حتى يعلم ويرضى بذلك ـه
ثم قال ابن غازي مع قول خليل مطلقا ما نصه طفى وهو سهو منه اذ لم يشترط
في المدونة العلم والرضى في نصها واما العبد المخدم والمعار الى اجل
فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من راس المال ان مات
الواهب قبل ذلك وما قال في سماع سحنون هو ان المودع يجب ان يعلم قال
ابن رشد هذا خلاف لما في المدونة لانه جعل فيها قبض المستعير والمخدم
قبضا للموهوب له ولم يشترط معرفتهما وكذا في معين الحكام عن ابن رشد
وانما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق كما في فضلة الرهن كما في ضيح
والشامل ولعل التصحيف وقع من ق في نقله او من الناسخ له اذ عادته نقل
كلام الشيوخ ممزوجا بلفظ المدونة ـه قال طفى وقد اغتر ج بذلك
فاعترض على المص بما ذكره ق ومن جعل ذلك التقييد في عنقه يحذر منه
اكثر من هذا قلنا وكذا رايت ابا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ
عبد الحق مثل ما في ضيح ومودع ان علم قول ز ورضي له فيه نظر بل لا يشترط
الا علمه فقط على ما مشى عليه المص وهو قول ابن القاسم في العتبية واشهـ
شرط علمه ورضاه معا فليس بمنصوص بل مخرج على فضلة الرهن قال ابن
عرفة ومن وهب وديعة لغير مودعها ولم يامره بحوزها الا ففي صحة حوزها
له نقل ح كونها فيه او شرط علمه بالصدقة بها ان اشهد بعلمه ورضاه

بالجائحة لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة وابن القاسم في نوا
زل سحنون مع سماعه ابان في كتاب الوديعة والتخريج على هذا في مسئلة
الرهن الا ان يفرق بفوات حوز الرهن ح وقال اللخمي اذا لم يعلم المودع لم يكن
حوزه حوزا بخلاف المخدم لان المودع قبل العلم يحوز لربه والمخدم يحوز
لنفسه لا غاصب قول ز فان امره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح به
ظاهره ان الحوز يصح بامر الواهب ولو كان الموهوب له حاضرا رشيدا وفيه
في الموهوب له قيل له ولم والهبة ليست في يد الواهب قيل لان الغاصب
لم يقبض للموهوب له ولا امره الواهب بذلك فيجوز اذا كان غائبا ح قال
ابو الحسن ظاهره لو امره الواهب بالحوز ورضي بذلك الغاصب كان
حوزا ح وهذا في الموهوب له الغائب واما الحاضر ففي اخر المدونة عقب
ما تقدم وان كان الموهوب له حاضرا غير سفيه وامر الواهب رجلا يقبض
له ذلك ويحوز له لم يجز هذا في الغاصب ليس بحائز ح ابو الحسن ظاهره سواء
نهاه ان يرجع الى الموهوب له او سكت وتقدم في كتاب الشفعة فيمن تصدق
على رجل بدراهم وجعلها على يد غيره والموهوب له حاضر عالم ح قال
بن الماجشون ان علم انها نحيت له فهي على يده حتى يرجع عن دفعها اليه الا باذن ح
قال ابو الحسن في كتاب الصدقة مفهومه لو امره او سكت لكان ماضيا
فان كنت نحيته فهو لو رشده وان كنت في شهر فالمعطى اخذها قبل ذلك
وقوله والبيه نحى اللخمي وذهب بعض الاندلسيين الى ان المتصلين معتبر فلان
وان هذه الاماكن فيها حوز الاجنبي لا نفاذ ان كان في يد الواهب محجورا عليها
ما بيد الى يد غيره حوز والذي في كتاب الهبة انما كان في يد غير الواهب

ح
وبعض من تقدم فلان عما
ذكر من مذهب بعض الشيو
خ الى ان ذلك اقتصار
من قوله ح

وهو الغاصب فلم يقبض بغير الموهوب له فبطل الانتقال لخروج من الحوز عن سياق
قاله والا خلاف اذا اشترط ان لا يرجعها اليه الا بوكيل انها لا تنقض كما لا خلاف اذا
قال له حزها لي او اردد بعدها لي او قال الموهوب امسكها عندك انها تنقض
واختلف اذا لم يقل اردد بعدها ولا امسكها وسكت هو مرة الحسن بالبطلان وان
رجعت اليه بعد كبعد عن اهل المذهب ابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ببطلان
الهبة وهو ادخ اذا بقيت بعد الرجوع بيد الواهب الى ان مات كما في ق عن ابن
المواز والا فللموهوب له استرجاعها لبقاء حوزه فالذي يبطل الحوز مقتضاه هو
الذي يؤخذ من كلام اهل المذهب انتهى مصنف وقول ز كان لها غلة اي لانه هو
الصواب خلافا لما في ق من تعبيره بماله غلة فانه كما قال مصنف غير صحيح ولا قائل
به وما نقله عن ابن المواز لا دليل له فيه لانه في الحبس وذلك لا خلاف به وقد
تقدم للمص او كتابة عاد اليه بعد صرفه في مصالحه كان اجرها او ربما بطل
قول ز وانظر ما وجه ازدكابه في وجه ذلك عند الخطاب انه جعل فاعل اجر
ضمير الواهب بناء على ان اجر ثلاثي بمعنى استاجر ولا مخالفة فيه للسياق
لكن تعقبه مصنف بان اجر الثلاثي انما هو بمعنى اجر الرباعي كما في القاموس
فيتعين ح ما للغ والله اعلم خلاف سنة قول ز موضوع المسألة ان الهبة
لغير المحجور في التعبير بغير المحجور بناء على قول ابن المواز ان الهبة للمحجور
تبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد علم وتقدم ان هذه طريقة ابن
رشد وان طريقة غيره ان المحجور وغيره في ذلك سواء في عدم البطلان في
الرجوع بعد علم وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها افتى ابن لب
وبها جرى العمل انظر ق وقوله د ولا خلاف الوقف اذا عاد اليه يعني فيما لا

اللهم لا اعانة على الشفاء بجاه سيد الانبياء

غلته له جمعة كما تقدم في قوله او كتاب عاد اليه ان او رجع محتسبا فقول ز والمو
هوب له صوابه محتسبا عند الموهوب له هكذا فرض المسألة عندهم لا عند معي
ق عن ابن المواز واذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطي فاضافه
او مرض عنده حتى مات او اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية انتهى
وهكذا في كلام ابن شاس وغيره وهبة احد الزوجين للآخر متاعا المراد بالمتاع
هنا متاع البيت او الخادم فقط كما في لفظ ابن الحاجب ونقل في ضيح و ق وغير
هما فيقيد بها كلام المؤلف ابن عاشر والا فلم يخص هبة عطفا على مدخول
فلا والمعنى ان هبة احد الزوجين صاحبه متاعا نزعوا الحاجة الى حولان
يد الواهب فيه تصح واما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له اياه هـ وقوله ومثل
هبة احد الزوجين اي قوله كما في الجزيري اعلم ان الجزيري الحق انقال الحيوان بالرقيق
والحق بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والام كذلك انظر ضيح ا هـ تنبيه لو
وهبت دار سكناها لزوجها او لبنيه وشرطت عليه ان لا يخرجها منها او لا يبيعها
فقال ابن رشد في نوازل اصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناها معها
فيها حيازة له والهبة هـ وبه يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور
انظر ضيح والله اعلم ولا ان بقيت عنده مدة مستغنى عنه بما تقدم وكأنه اتى به
توطئة لما ذكره بعده وقوله ز في المد حوز شيئين يجب ان يقدر حوز الثلث
من هذين الشيئين بعد قوله الا محجور كما بان الا بمحجور المتيطي فعلى الاب
لابنه الصغير جائز والاشهاد بالصدقة يغني عن ذكر الحيازة قال ويحتاج ذلك
معرفة الشهود صغر الابن لئلا يقوم عليه مدبره ان الاب انما تصدق عليه
وهو كبير ولم يحز ويقول هو كان صغيرا ولم يعلم الشهود ذلك واختلف اذا

وقع ذلك ايضا بغير حق وقوله ولا حوز له الغلة على المشهور، ذكر ابن سلمون في ذلك
قولين ويظهر منه ترجيح القول ببطلان الصدقة اذ اثبت ان الاب كان يحوز الغلة
في مصالح نفسه مثل ما في الوقف وكذا قال الشيخ بن رحال في حاشية التحفة انه
رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وانه لا فرق بينهما
في هذا القول وانظر دليله في الشرح واعلم ان مقام الا ما لا يعرف بعينه هذا مستثنى
والمستثنى قبله في الا المحجور محوز له في كل شيء، مع هو بالا ما لا يعرف بعينه
ينه وقوله ز كدار او غيرها من دار او عمارة التي يدل عليه كلام ابن عرفة و ضيح
ح وابن سلمون وغيرهم ان ذلك خاص بالمكيلات والموزونات واللؤلؤ
والزبرجد انظر ابن عرفة و ضيح والبر ودار سكناه عطفه على ما لا يعرف بعينه
قال ابن عاشر فيه قلق في لانه يقتضي ان دار السكنى للاب من افرادها وبدليل
الى اجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وبه قرر الشارح في شرحه قال مصطفى
وهو غير صحيح ولم ار من قاله نعم تفارق غيرها في كونها لابد من اخلائها
من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده مع وثائق الباجي وان
كانت الصدقة في دار يسكنها الاب فلا تجوز حتى يخليها الاب واهله وثقله
ويكون فارغة ويكريها للابن فان لم يكن على هذا لم تجز الصدقة ه ونحوه للمتيطي
والجزيري وابن عرفة انظر مصطفى ثم قال الحاصل تفترق دار السكنى من غيرها في هبة
الاب للصغير وان دار السكنى لابد فيها من معاينة البينة للتخلي ومثلها
الملبوس واما غيرها فيكفي الاشهاد بالصدقة او البينة وان لم تعاين الحيازة
المتيطي الاشهاد بصدقته يغني عن الحيازة واحضار الشهود لها فيما لا يسكنه
الاب ولا يلبسه ه **تنبيه** تقدم النقل عن الباجي الموثق ولسيدي هو القاضي

ابو

ابو الوليد الباجي المشهور صاحب المنتقى بل الباجي صاحب الوثائق هو ابن شريعة
يقيده آخره بالعين المهملة وبالفاء كان معاصرا لابن المكوي قاله في تكميل
التقييد وكتاب الوقف الا ان يسكن اقلها كما هو ان هذا التفصيل خاص بدار
السكنى وليس كذلك بل جار في هبة الدار مطلقا كما هو ظاهر المدونة ونقله ق
بل وكذا الثياب يلبسها او بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا اخرج بعضه وبقي
البعض في يده قاله في البيان اذ قد خف ونحوه في المنتقى ونصه فان كانت الدار
التي سكن تبعا لما لم يسكن من الدور والثياب التي لبس تبعا لما لم يلبس وا
لشاة التي لم يخرج من يده تبعا لما اخرج منه وحوزه على ما تقدم جاز ذلك
والا لم يجز ه وهذا فيما وهبه لمحجوره وفي كبير تفصيل اخر قال ابن عرفة عن
بعض شيوخ عبد الحق ان سكن الاقل صح جميعها ولو كان الولد كبيرا وان
سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وما سكنه فقط ان كان ذوا الكبار ا
هـ وبه يتبين ما في كلام ز والله اعلم وقول ز ولو بلغ او رشد ولم يحز بعد رشده
هذا يقتضي انه بعد رشده لا يختلف في ان يحوز لنفسه وان حوز الاب لا يكفي
وليس كذلك لقول المدونة فيما تقدم او لم يحز كبير وقف عليه وقال في المدونة
وان يحوز لصغار ولده ثم قال فان مات الاب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ
وان بلغوا مبلغا تجوز شهادتهم ما لم يحوزوا حتى مات الاب بطلت صدقة
الاب ونحوه وقول ز واختلف في هبة الصغير بلغ وحاز قبل موت وليه
كذا فيما رايته من النسخ وهو غلط وصوابه بلغ ولم يحز قبل موت وليه
وهذا ذكر الخلاف ابو الحسن فانه لما ذكر الخلاف هل يحمل بالبلوغ على السفه
وهو ظاهر المدونة او على الرشد وهي رواية ابن زياد قال ما نصه فما بيع
ف

الخلاف يظهر في موت الاب وعلى قول ابن القاسم اذا مات الاب بعد بلوغ الصبي
لا تبطل الهبة حتى يؤنس منه الرشد وعلى رواية زياد تبطل ثم قال وهذا فيمن جهل
حاله وجاز العمرى قول ز في كل شيء من دور ورقيق وثياب وحلي في ظاهر كتاب الهبات
من المدونة قيل فان اعمر ثوبا او حليا قال لم اسمع من مالك في الثياب شيئا واما
الحلي فاراه بمنزلة الدار هـ وفيها في كتاب العارية ولم اسمع ذلك في الثياب
وهي عندي على ما اعارها عليه من الشرط هـ ابو الحسن يريد اذا ابقى من الثوب
شيئا رده وان لم يبق منه شيء فلا شيء عليه هـ ابن عرفة اختصرها ابو سعيد
في الهبات سؤالا وجوابا لا اشكال فيها وحيث نقلها فقد فهم تفصيلها فنقول
في قولها في الثياب في كتاب العارية ويجاب بان التفصيل فيه وضوح كون الحلي
كالدور لمساواته اياها في عدم ذهاب عينها بالاستعمال وذهاب ذوات
الثياب به هـ وقول ز خلافا للتعريف فـ لعله اراد به مرتضى اللخمي لان نقل
فـ لا يعيد له اجازتها كالعمرى طـ قول ز واستشكل ونحوه في ابن عرفة الشيخ
الباجي ما دام على هيئة المنفعة دون الرقبة كاسكنتك هذه الدار عمرك او وهبتك
سكناها عمرك وكذلك الحبس صدقة سكنى هـ وقال في العتبية العمرى جائزة
اجماعا وهي ان يقول اعمرتك داري او اسكنتك او وهبتك سكناها او
استغلالها عمرك او حياتك فينتفع بها حياته فان مات رجعت
الى ربها هـ وقول ز كما تقدم في الوقف في عند قول المص وولده وولد ولده وفي ولده
حيث كان العاقد الاصح الى اخره في هذا القيد نظر بل القول بتقديم الاباء
على الابناء مطلقا سواء كان الاباء احوج او لا وكان حقه لو ذكر القول
الثالث الذي شهره ابن رشد ومشى عليه المص فيما تقدم بقوله فضل المتولي

صح او ضيعتي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ذا الحاجة والعيال ورجعت للمعمر او وارثه يوم موته في بعض نسخ ز هنا تخليط
واضح والصواب ثم يرد حلها وقوله ز واشعر قوله يوم موته في فيه نظر لان
هذا الاشعار انما يصح لو جعل ضمير موته للمعمر بالفتح والظرف يتعلق بر
جعت اما على ما شرحه به ز فلا اشعار فيه بذلك تامله وقوله ز ويستثنى
والملحقة في انظر من نص على هذا الاستثناء وانظره مع ما قدمناه عن المدونة
كحبس عليكما في قوله ز فيقول باسم الفاعل صوابه باسم المفعول في رجع مال
كونه مملوكا والسقي على الموهوب له قوله ز وبيع معين يتأخر قبضه في
هذه العلة الثانية ذكرها ابو الحسن كما ذكر الاولى ايضا الا ان الاولى اشمل
منها وقوله لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز فيه نظر لان علة المنع
في الكل موجودة في البعض ومدبر لمن يغزو سنين قوله ز ولو مضى الاجل
لكان للآخر ملكا في هذا اطلاق ما ذكره في مسألة النخل قبل هذه وظاهره
الفرق بينهما وليس كذلك وشرح ابو الحسن عن عبد الحق وغيره هذا ان ادرك
قبل حلول الاجل فالراجع بالخيار ان شاء ان يمضي عتقه بالثمن ويرجع
ما انفق عليه وان ابى ان يرجع في رقبته ويغرم ما انفق عليه وان لم يعلم
بذلك حتى مضى الاجل فان لم يتغير العبد بحوالة سوق فله فسخ البيع
لانه الان صار مبيعا بيعا فاسدا فيفسخ ويغرم له ما انفق عليه وان فات
بشيء من وجوه الفوت غرم البائع قيمة العبد حين حل الاجل لانه يوم قبضه
فيرد ويرجع على الراجع بما انفق عليه هـ كأم مفتح قوله ز في بعض اللغة
على المشهور ولا ما دل عليه في تخصيصه الصيغة جملة في الاعتصار غير صحيح
وايضا اكثر الاعوام لا يعرفونه والحق ان الاعتصار يكون بكل لفظ يدل

على استرجاع الهبة من الولد كما يعطيه ابن عرفة وغيره ونص ابن عرفة الاعتصار
ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى والصيغة ما دل عليه
لفظا وفي لغو الدلالة عليه اشتراطها نقلا ابن عات عن بعض فقهاء الشورى
وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعها قبله باسم نفسه وقال
جعلت الثمن لابنه في ماله ولا يكون الاعتصار الا بالاشهاد فقول ابن عرفة ما دل
عليه لفظا يعني سواء كان من مادة الاعتصار او لا بدليل ما بعده وعلى
لفظ ابن عرفة اقتصر احمد فنقل عنه ما ذكره وهو منه وقال ابن راشد
في اللباب الصيغة ما دل على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما
تقدم وهو ان فيمن لا يكون اعتصارا قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع
والثمن للولد ولا يكون اعتصار الابوين الا بالاشهاد ه نقله ح والله اعلم
تنبيه قال ابن عرفة عقب ما تقدم ما نصه وفي الاستغناء رايت لابن
ورد ما ظاهره خلاف هذا ثم ذكر كلامه ونقله ق وح بتعقبه وقال صاحب
التكميل عندي في كل ما رأيناه من نسخ ابن عرفة كذا عقبا نقله فيما رأ
يناه من النسخ لابن عرفة وهو وهم لان ابن ورد متأخر عن ابن عبد
الغفور صاحب الاستغناء بكثير فكيف ينقل عنه اما ابن عبد الغفور
فنقل عن ابن عتاب في المدارك واما ابن ورد فكان معاصرا لابن العربي
وابن عطية وعياض قال [illegible] الغفور صدور مثل هذا الوهم من ابن
عرفة على جلالة قدره في العلم غريب الا ان يكون تصحيفا من النساخ ه وقول ز
دون المعرفة والخبرة ظاهره ان الحبس لا يعتصر مطلقا وفيه نظر في المدونة
ما نصه واما الهبة والعطية والعمرى والنحل فلهما الاعتصار في ذلك واما الحبس

فلا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

فإن كان بمعنى الصدقة فيعتق وإن كان بمعنى الهبة فتكون سكنى أو عمرى
إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتق قاله ابن عبد الغفور في الا
ستغناء وقال سحنون تعتق العمرى على كل حال ضرب لها أجل أو لم يضرب
كان قريبا أو بعيدا وكذلك الحبس ح واستقله ابن عات وابن عرفة ح من التكميل
ولم ينبه على المختار قوله ز واقتصر على اختيار اللخمي في كلامه تبعا للتوضيح فيه
التعقب على المص من وجهين أحدهما أن اختيار اللخمي إنما هو من عند نفسه لا من
الخلاف فكان حقه التعبير بالفعل والثاني أنه اعتمد ورد في المنصوص قلت
كون اختيار اللخمي ليس بمنصوص هو ظاهر النقل في أبي الحسن وضيح وغيرهما
ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ويؤخذ منه
أن اللخمي هو ظاهرها ولعل المص لهذا اقتصر عليه وعبر بالاسم لأنه ظاهر
المدونة ونصها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة
أبيه أو لولدها الكبير قال أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه
هل قولها تعتصر أو قولها وهبت فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد
وإن كان العامل وهبت فمثل ما رجح اللخمي فيخرج القولان منه ح ولا شك
أن ظاهرها هو المتعلق بأقرب الفعلين وهو الثاني لا فيما أريد به الآخرة
قوله ز وكذا الاعتصار لا عبرة في الهبة إذا أشهد على الهبة على المشهور
في ح مثله في ضيح وفيه نظر ولم أجده في أبي الحسن ولا في ابن عرفة ولا ضيح
ولا غيرهم ممن وقفنا عليه والذي في أبي الحسن أنه كصدقة بلا شرط قوله ز يجعل
يشهد فيها على أجنبي كما في أحمد وما قاله أحمد هو الذي يؤخذ من توجيه
ابن القاسم في المتيطية إذا أشهد لا يجوز منه الاعتصار جمع وتابع ابن القاسم

ان ذلك له وحكاه ايضا الباجي في وثائقه فقال وقال غيره ان شرط ان لا يجوز فقال ابن
الهندي وان قيل كيف يجوز له ان يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر
قيل وسنة الحبس لا يباع واذا اشترط المحبس في تحبيس الحبس كان له شرطه وقال
ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقة الا بشرطه هـ من التكميل ان لم تفت لا
بحوالة سوق قول ز كما في نسخة غ وهي الصواب خ صوب هذه النسخة
لقول ابن عرفة تغيير الاسواق لغو وظاهر قول ابن رشد واللخمي وغيرهما
الاتفاق عليه وصرح به عياض هـ الى ان قال ح ما نصه حكى في معين الحكام قولين
في فوات الاعتصار بحوالة سوق فيكون المص اعتمد القول بالفوات هـ يعني
على النسخة الاخرى واعترضه طفي قائلا هذا الذي نسبه لمعين الحكام لم اجده
فيه بل اقتصر على ان حوالة الاسواق لا تمنع الاعتصار ولعل ما لح سبق
قلم فقال ونسبه تت في كبيره لبعض شراح الجلاب انه رجح الاجابة بحوالة
الاسواق وان في المسئلة طريقين احداهما نفي الخلاف وهو في عهدته
وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ولذا قال ز
لعدم جواز انتقالها على المشهور والله اعلم ولم ينكح ولم يداين لها التغيير
بكونهما لاجلها هو الذي في الموطا والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة
ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونحو في التهذيب وللاب اعتصار
ما وهب او نحل لبنيه الصغار والكبار وكذلك ان بلغ الصغار ما لم ينكحوا او
يحدثوا دينا هـ فيه نقل ق عن المدونة التقييد نظر انظر طفي قلت
ظاهر كلامه في الحسن انه حمل المدونة على التقييد ولذلك والله اعلم اقتصر
المص وكره تملك صدقة عبارة ابن الحاجب لا ينبغي ولفظ المدونة والموازية

وسماع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وسماع ابن القاسم لا يجوز اللخمي اختلف هل النهي على الندب او الوجوب والاول
في الندب احسن ابن عبد السلام و(صح) المشهور انه على الكراهة ابن عرفة
وفيه نظر وقال قبله التعليل يدل على ذم الفاعل لتشبيهه بالكلب العائد
في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته وقاله عز الدين (صح) ظاهر المدونة
الكراهة لقوله في باب الزكاة واكره للرجل شراء صدقته والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتره ولو اعطاكه بدرهم
فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه والحديث في الموطأ والبخاري
وغيرهما الباجي المذهب ان كل ارتجاع يكون باختيار فانه ممنوع كالابتياع
فتحصل المذهب عند اللخمي وابن عبد السلام و(صح) الكراهة وعند الباجي وابن
عرفة التحريم والله اعلم وقول (ز) واما العود فيه فمكروه لغير الاب تامل
العود في الهبة كيف يتصور مع ان المشهور لزومها بالقول كما تقدم
وقال بعضهم يتصور فيما اذا اسقط الموهوب حقه والاب فتامله والله
اعلم وقول (ز) ويستثنى منه الغلة المتصدق بها يعني كالاخراج وما ذكره بعد
من الهبة والعمرى ولعل الفرق بين صدقة الذات وصدقة المنفعة انه في
المنفعة تكون الرقبة على ملكه وهو لا يامن عليها من تعريب المتصدق عليه
فيها بفعله او تتغير والله اعلم وهل الا ان يرضى الابن الكبير ظاهر كلام ابي
الحسن وعليه اقتصر (صح) ومع ان التتائي ويليه على الرسالة لا على المدونة كما
يقتضيه المدونة ونص ابي الحسن على قولها ومن تصدق على اجنبي بصدقة لم يجز له
ان ياكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها وقال ابو محمد
في الرسالة ولا باس ان يشرب من لبن ما تصدق به ظاهره خلاف ما هنا وقبل

معنى ما في الرسالة اذ كان حيث لا ثمن له وقيل يخرج ما في الرسالة على ما قال في كتاب
محمد ان للرجل ان ياكل من غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي
من صوفها اذا رضي الولد وكذلك الام قال محمد وهذا في الولد الكبير واما الصغير
فلا يفعل ذلك كلام ح في الحسن منه قلت ت انه تغيير المدونة بالاجنبي موافق لكلام
محمد وانما النظر في كلام الرسالة ان حمل على ظاهره كان خلافا لهما وان
حمل على الولد الكبير خاله كان وفاقا فتامله والله اعلم ولعل مقابل في معنى
الاجنبي في المدونة هل يعتبر فيكون وفاقا للموازية او لا يعتبر فيكون خلافا
لهما انظر النكت وليس على المدونة ح لانه لم ار ه وقوله ز في الخيار هذا الا ان يضمن
الاب او الام او الاجنبي المتصدق به لا معنى له والصواب اسقاطه كما هو
واضح الا ان يضبط للاب بلام الجر فيصح مع ركاكته لانه يجب اسقاط قوله او الا
جنبي **وتقويم جارية او عبد** عبر بالتقويم تبعا للمدونة والمراد به شراؤه من
نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ولذا قال ابو الحسن وانظر
اجاز له ان يشتري فيقسم لنفسه وحمله على الشراء وفي كتاب الجعل جعله
كالوصي يتعقب الا ما فعله ابن رشد لان بيعه لنفسه محمول على غير
السداد بخلاف بيعه من غيره وانما جاز ان يشتري الرجل ما تصدق به على ابنه
ودعوى بوجوه منها الضرورة والثاني ان له شبهة الملك ولذا يجد شبهة
التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس له فيه الا شبهة الملك اهـ نخ
ولزم بتعيينه قول ز ولزم الثواب في مال عليه وان المراد لزوم الثواب
هل المواهب لقول ابن الحاجب وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وان
لم يقبض **ضح** لانه التزمه بتعيينه هـ وما حمله عليه البساطي صحيح اتفاقا على معنى

حمله

لزوم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

لزوم العقد لهما بتعيينه لقول ابن رشد كما مر وإن وهبها على ثواب فيثبت له ويستبد
بفوتها للبيوع هـ وقوله ولزم بالقبض تعيين الثواب أي لا مراده اللزوم بالقبض
بالنسبة للواهب لأنها لازمة للموهوب له إلا بالفوات على المشهور كما يأتي وما
ذكره من لزومها بالقبض للواهب ما تعيين الثواب أي لا غير ظاهر بل الذي يفهم إذا عين
الثواب عند عقد الهبة ورضي الموهوب له أنها لازمة لأنها بيع من البيوع
كما قاله ابن رشد وأن اللزوم بالقبض إنما هو إذا لم يعين الثواب وهو الذي يعين كـ
صح ونصه واختلف في فواتها بالنسبة إلى الواهب حتى يلزمه أخذ القيمة
على خمسة أقوال الأول مجرد الهبة ثانيها القبض وهو المشهور ثالثها
التغيير بالزيادة والنقص رابعها بالنقص فقط خامسها لا تفوت إلا بذهاب
عينها أو العتق ونحوه هـ فقوله حتى يلزمه أخذ القيمة يفيد أن الموضوع
عدم تعيين الثواب والله أعلم وكذا قول ابن عرفة ما نصه وفي المفوتات
في لزوم الواهب قبول القيمة إن بذلها الموهوب له بعقد الهبة أو بقبضها
أو بتغيرها بنقص أو زيادة رابعها بفوت عينها أو فوتها بعتق أو
غيره ولو تلف جلها فله أخذ ما بقي هـ ثم عزى الثاني للمشهور من قول
ابن القاسم مع روايته في المدونة وغيرها هـ فتأمله وإن لعرس قول ز
ويرجع بقيمة شبيه معجله هذا هو الذي عزاه المنتقى لأبي بكر بن عبد الرحمن
وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان قول ز أو موهوب له في دعوى عدم جعل
الثواب يليق في كل من الواهب والموهوب له وليس كذلك بل هما في كلامهما
في الواهب فقط كما لابن رشد وعياض وأبي الحسن وابن عرفة انظر طفى
وق وإلا فخر مبتة قول ز لعل المراد بالعقبة وهو مثله في لا فيتعاد

في مختصره ونقله غ في التكميل عن شيخه الغبريني خلاف ذلك وهو ظاهر فان من
شغل اوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك وان فقد بعض شروط الاجتهاد
والبيتان اللذان انشدهما نسبهما غ في التكميل لنفسه لا لشيخه الغبريني خلاف
ما في ح وسعد المعافري هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري من كبار اصحاب مالك
المصريين سمع منه ابن القاسم واشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن
وهب وابن القاسم توفي بالاسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة والمعافري
بفتح الميم وكسر الفاء نسبة الى معافر بن يعفر بن مالك انظر غ قوله ومعها
حتى يقبضه قول ز فان مات الواهب وهي في يد من هي له تم فيه نظر في هذا البعض
يقتضي لزومها بالعقد ويجب ان يقيد بالتي عين الثواب في عقدها كما تقدم
وان معيبا محل هذا اذا لم يكن العيب فادحا كالجذام والبرص والا فلابد من قبوله
به ولو كمل له القيمة انظر غ وقوله ولا اثابة عن الذهب بفضة والذهب في
المنع في هذا معتبر بانه لا يكون قبل التفرق والا جاز كما في ق وقوله الا ان قد
انما يجوز في العين بالاكثر فيه نظر ان كان ثواب العين من غير جنسها
فجوازه بالاكثر لا يتوقف على العرف وان كان من جنسها امتنع مطلقا لما فيه
من سلف جر نفعا وتنبيه في كلام القابسي دليل على ما قال وقوله وعوضها
انما يلزم بتعيينه فيه نظر فانه لا خلاف بين البيع والهبة في هذا انظره
وقوله ولا يجوز دفع فيها بالاكثر وفيمنعها في نفي الجواز غير صحيح وصوابه ولا يلزم
لانه لا فرق حينئذ بينها وبين البيع وان قال داري صدقة بيمين مطلقا قول ز كقوله
والله لا تصدقن بداري فيه نظر بل ليس هذا هو المراد باليمين هنا لان هذا
وعد بالصدقة وهو اخبار كما يأتي والكلام هنا فيما يعتبر انشاء الصدقة وانما

المراد

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

المراد باليمين هنا مجرد التعليق كما ان قولنا كذا مراد من صرفه لا اليمين المتعارفة
قال ابن عاشر وفي ابن مسلم وذمي في اصطلاح المدونة قال الوانوغي قال
شيخنا ابن عرفة يؤخذ منه عدم الحكم بالمتروك لان قبوله هبة الذمي مكروه هـ
وقول ز واما عتقه وطلاقه فهذه المسائل خمس فيها عدم الحكم بينهم والخلاف
عند الترافع عياض وقد اختلف فيه اذا ترافعوا الينا في العتق والطلا
ق والنكاح والزنى هـ يعني والهبة كما هنا **خاتمة** فتح ابن عرفة
كتاب العدة بالوعد وعرفه بانه اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل
قال فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها قال الوفاء به مطلوب اتفاقا وقد
ذكر ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم من العارية في لزوم الوفاء
به اربعة اقوال احدها يلزم الوفاء به مطلقا لعمر بن عبد العزيز الثاني ان
كان على سبب لزم وان لم يدخل بسببه في السبب لاصبغ مع مالك في سماع الشماع
الثالث يلزم ان كان على سبب ودخل بسببه في السبب لابن القاسم في هذا
السماع الرابع لا يقضى به مطلقا لقول ابن القاسم ايضا مع قول سحنون
في سماع الغربيين هـ **اللقطة** استعمال الفقهاء لقطة بضم اللام
وفتح القاف في الملتقط بمعنى القاف خلاف القياس في اللغة لان فعلة بفتح
العين يستعمل في اللغة بمعنى الفاعل فيقال ضحكة للكثير الضحك ومنه همزة لمزة
للكثير الهمز واللمز وغيرها التدريس على الاصل فيقال اللقطة بفتح
القاف الملتقط وبكسرها وبسكونها ما يلتقط كما يقال ضحكة بالسكون
لمن يضحك منه وقد ذكر ابن الاثير في اللقطة الفتح والسكون وصحح الفتح
انظر ضيح وذكر ابن مالك فيها اربعة لغات وقال .

لقاطة ولقطة ولقطه • ولقطة ما آخذه من لقطه

وعرفها ابن عرفة فقال مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج بالأول اللقيط لأنه آدمي حر صغير وبالثاني السرقة وبالثالث مال الحربي وبالرابع الرقيق كبير فصيح والابل لأن الأول يسمى لقيطا والثاني ضالة وتدخل في التعريف الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل فيه السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه قاله ابن عات عن الشعباني ابن عرفة والضالة نعم وجد بغير حرز محترما والابق حيوان ناطق وجد كذلك ومقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس كون الجميع لقطة خلاف ظاهرها مع غير واحد فالدح واعلم أن حد اللقطة غير مانع لأنه يدخل فيه الثمر المعلق والتبن لقطة ويقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله ع قلت ويرد عليه أيضا أنه غير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير لأنه لقطة كما صرح به ابن عرفة نفسه في تعريف اللقيط وهو وارد أيضا على طرد تعريف الآبق فتأمل بلا يمين قول ز كما هو ظاهر المدونة تعقبه عليه عزوه لظاهر المدونة بأن لفظ المدونة في الثلاثة كلفظ النظم وعبر التهذيب ومن التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعددها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك اهـ نعم المشهور سقوط اليمين مطلقا فهنا للافتراق كما في ضيح قلت رأيت لابن رشد في البيان والمقدمات أنه عزى لظاهر المدونة سقوط اليمين في ذكر العفاص والوكاء دون ذكر العدد كما فعل في نقل السماع سبيل الشهبان الرجالة بين عبارات اللقطة فيصف أحدهما العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص وحده

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كان له ذلك بعد الاستبراء ابن رشد فقوله فهي للتي عرف العفاص والوكاء يريد مع
يمينه ولا اختلاف في هذا وانما الاختلاف اذا جاء وحده فقيل انه تدفع اليه
بالصفة دون يمين وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة وقيل لا تدفع اليه
الا بيمين وهو قول اشهب ع منه في نوازل اصبغ وقال في المقدمات قول مالك
وجميع اصحابه انها تدفع لواصفها ان عرف العفاص والوكاء وان لم تكن له بينة
عليها واختلف اصحابه هل تدفع اليه بيمين او بغير يمين فظاهر كلام مذ
هب ابن القاسم في المدونة انها تدفع اليه بغير يمين ﴿كـ بينتان لم تؤرخا﴾ في
ما فقد ولو دفعها للاول ببينة ثم قام الثاني ايضا ببينة فهي للاول لهما مع كل
بالتاريخ فان لم يكن تاريخ فهي للاعدل منهما فان تكافأتا كانت لمن هي في يده وهو
الاول بعد يمينه انها له ما يعلم لصاحبه حقا فيها فان نكل حلف الثاني واخذ
ها فان نكل فهي للاول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على اصل ابن القاسم ان
تقسم بينهما وان حازها الاول لانه مال قد عرف اصله كقوله فيمن ورث
رجلا بولاء يدعيه واقام على ذلك بينة واقام الآخر بينة انه مولاه وتكافأتا
فالمال يقسم بينهما لانه قد عرف اصله وقال غيره هو لمن هو في يده وهو
نحو قول اشهب هنا وبهذا النقل تعقب الشيخ على المص قوله بلا العكس هذا اختيار
راجعه لانه اخذ بعضا من قول ابن القاسم وبعضا من قول اشهب ع وتبعه البساطي
وقت ورده العيشي وضعف بان المص مشى على قول ابن القاسم او ما اخذ
الا ان ابن القاسم لا يخالف اشهب الترجيح في الاعدلية او بتقدم التاريخ ولم
يتبع اشهب الا في نفيها عند التكافئ عن من هي في يده والمص فالعيب فيه
ومشى على ما عزاه ابن يونس لاصل ابن القاسم وبه تعلم قصور نقل ق والله اعلم

واستوني في الواحدة من العفاص والوكاء لا في غيرها منزلة المسئلة في
السماع وفي كلام ابن رشد كما تقدم وفرضها خلاف لما لابن عات وغيره قلت
وهو لابن رشد في سماع أصبغ الاختيار أن يعرف من اللقطة العفاص والوكاء
وما اشتملا عليه من عدد الدراهم والدنانير وصفتها فإن وصف بعضها وجهل
بعضها أو غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل فأما العفاص والوكاء إذا وصف
أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال ثالثها أنه إن ادعى
الجهالة استبرئ أمره وإن غلط لم يكن له شيء وهذا أعدل الأقوال وهو
ظاهر المدونة أيضا وقول ز وإلا دفعت للأول هذا نحو عبارة ابن رشد حيث
قال يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت إليه وظاهره
أنه إذا عرف أحدهما العفاص فقط وعرف الثاني الوكاء فقط أو العكس
أنها تدفع للأول لأن الثاني لم يأت بأثبت منه وهو غير ظاهر والظاهر
أنها تقسم بينهما كما يؤخذ من ظاهر قول ابن الحاجب ولو وصفها اثنان
فما لأخصها به المنفرد تحالفا وقسمت بينهما ع وقول ز لأن ما مر وجد غير
واحد يقتضي أنه في الصورة المتقدمة وهي إذا عرف أحدهما العفاص
فقط والآخر العدد والوزن تدفع لذي العفاص من غير استيناء خلاف ما هنا وليس
كذلك بل لابد من الاستيناء في الواحدة كما مر فتأمله اه بدليل ما تقدم في السماع
عند قوله بلا يمين والله أعلم ووجب أخذه لخوف خائن قول ز مع علمه أمانة
نفسه بدليل ما بعده لا دليل فيما بعده على ما قال بل منطوق قوله لا إن
علم خيانته يصدق بصورتين علم الأمانة أو الشك فيها إلا أن النص كما في ضيح
وغيره أن الوجوب لخوف خائن إنما هو مع أمانة نفسه وعلى المصنف دركه في صورة

الشك

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الشك ونحوه ضيح الاقسام ثلاثة الاول ان يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها
الثاني ان يخاف ولا يتيقن ذلك فيكره الثالث ان يتيقن بامانة نفسه وهذا
ينقسم الى قسمين اما ان يخاف عليها الخونة ام لا فان خاف عليها الخونة وجب
عليه الالتقاط وان لم يخف فثلاثة اقوال مثله الاستحباب والكراهة والاستحبا
ب فيما له بال والترك في غيره هـ واختار التونسي وهذه الاقوال الكراهة
كما في الجواهر واليه اشار المص بقوله على الاحسن وبه تعلم ان المص فيه اجحاف
لايهامه الخلاف والاستحسان في الفرع المذكور وهذه كلها مع ان ذلك انما هو في
صورة واحدة هي ان يعلم امانة نفسه ولم يخف خائنا واستظهر ابن عبد
السلام فيما اذا علم خيانة نفسه او شك فيها وجوب الالتقاط عليه وترك
الخيانة ولا يكون ذلك عذرا يسقط عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير قال
ح وما قاله حسن والله اعلم وتعريفه سنة قول ز فان اخر سنة في هذه
عبارة اللخمي قال ابن عبد السلام عقبه ينبغي ان لا يتقيد بالسنة هـ نقله
في ضيح ولو كدلو لا تافها قال في المقدمات ما قل وله قدر ومنفعة ويشح به
ربه ويطلبه يعرف اتفاقا وفي تعريفه سنة او اياما قولان لظاهر روايتيها
وسماع عيسى ابن وهب مع راي ابن القاسم فيها وما قل ولا يطلبه ربه
عادة فابن القاسم هو لمن وجده لبيد عليه تعريفه وان شاء تصدق به هـ
قال ابن عبد السلام وعلى القول الثاني تاول بعضهم المدونة وهو الذي عليه
الاكثر من اهل المذهب وغيرهم فما شان المص ترك القول الذي عليه الاكثر
ورده بلو بنفسه او بمن يثق به قال في ضيح ونحوه لابن عرفة عن اللخمي هو مخير
بين اربع بين ان يعرفها بنفسه او يدفعها الى السلطان اذا كان عدلا

أو إلى مأمون يقوم مقامه أو يستلف منها أو يعرفها مجاز لمالك أن يعرفها للتحد
يث وأجاز في المدونة أن يدفعها إلى السلطان وأجاز ابن القاسم في العتبية
أن يدفعها إلى المأمون يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستلف وعليها [illegible] ابن
عرفة الباجي قال ابن القاسم لو دفعها لغيره ليعرفها وهو مثله في الأمانة
لم يضمن لأن ربها لم يعينه للأمانة بخلاف الوديعة قال وفي قبول قوله ضاعت
عنا بلا تعيين قولا ابن القاسم والعربي [illegible] وهو يقتضي اعتبار المثلية في الأمانة
وكلام اللخمي يقتضي عدم التعبير بالمثلية وإن لم يعرف قبله ابن عرفة تبع ابن الحاجب
ابن شاس في قوله ثم أجرة تعريفه منها إن كان ممن لا يعرف مثله ونحوه لبعضه
اللخمي أجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها منها لأنه ولو كان ممن يلي ذلك
لأنه لم يلتزمه وذو معنا الخبر كنزاع الرواية [illegible] فيه ابن رشد إن أمكن أن
تكون لمسلم فكان الاحتياط ألا ترجع إلى الحبر إلا بعد التعريف بها انتهى
كلامه في ح ولو بمكة ما ذكره من أن لقطة مكة كغيرها هو الظاهر عن المذهب
غيره وعزاه عياض لمالك وأصحابه ورد الدليل القول بأنه يعرفها أبدا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل ساقطتها إلا لمنشد قاله الباجي وابن رشد
عن المذهب ولعل ابن رشد أقوى منه قد نص في المقدمات أن لقطة مكة لا يحل
استنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبدا قال ابن عبد السلام وبهذا
أيضا قال اللخمي وابن العربي في القبس ابن عرفة لم يذكر اللخمي على أنه المذ
هب بل على أنه اختاره بعد أن ذكر القول الأول لمالك وقال تكلم علماؤنا
في الاحتجاج لمالك والانفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا أنا ويل
ما لا يقبل وانظر ابن عرفة يقال عنه مثله في تقرير العمل على الحديث

ابن

الصحيح مسبما ذكره ابن يونس في كتاب الاقضية ودل عليه استقراء المذهب قال
وقول المازري محمل الحديث على اصلنا على المبالغة في التعريف لان ربها يرجع
الى بلده وقد لا يعود الا بعد اعوام حجة عليه لا له وبماذا تعلم انه كان
على المال ان لو عبر بخلاف الشارح الى تشعيب كل من القولين كنية اخذه قبلها
قول ز يا قبل لفظها في ما حمله عليه هو ما اختاره الشيخ بعد ان ذكر الوجه
الاخر وهو عوض ضمير قبلها للسنة واعترضه بما قاله ابو الحسن وان النية
بمجردها لا تنقل هـ وتبعه البساطي واعترضه ح بان ابا الحسن لم يقل ذلك هنا
واجاب مس بان ابا الحسن انما اتى به على تمثيل سبيل العموم حج استشهد لان النية
به هنا وعرف الحسن وهل توجب النية بمجردها شيئا ام لا المشهور انها لا
توجب شيئا لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تعمل او تتكلم هـ المراد منه واختار
ح عوض الضمير للسنة معترضا بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام وكذلك ابن
الحاجب قال وهي امانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوبة وقال ابن عبد
السلام هذا اذا كان هذا حين النية حين التقطها فان حدثت بعد الالتقاط
جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد هـ ابن عرفة يرد بان القول بلغو
اثر النية انما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت فوجه
مناسب لتاثير النية وبين الملتقط قبل نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف
او العزم عليه وبعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان
اتفاقا هـ قال مس والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وهذا وابن عرفة تحامل
هـ قلت بل الظاهر ما لابن عرفة و ح لان نية الاغتيال هنا لم تتجرد فان شهد
الكف في التعريف وانحجز مس فيما نقله بعضهم عن ابن عرفة لان موضوع ...

في ثمنه تملكها بعد السنة والتبذح مجردة عن تغيير ووقع البرزلي في الشفعة
سقط عنه التعريف فتأمله فتمسك به غفلة واعلم إلا بقرب فتأويلان اعلم ان
الافضل ثلاثة احوال يأخذها بنية التعريف واما بنية الاغتيال واما بنية
سؤال معين ثم يرد في الثالث فيعرف في ردها بعيد فيضمن او بقرب فلا
يضمن وفي الثاني ردها واجب ولا ضمان به مطلقا وفي الاول يضمن ان ردها بعيد
وفي القرب تأويلان الضمان لابن رشد وعدمه للخمي كما في نقل الحسن اه قرره في ح
ولو بعد يده قوله ز ان له بمثاله ثمن في بعض قبح ح نقلا عن ابن رشد قال بلا ضمان ثم ابن
ابن رشد بانه ان كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في اول سماع عيسى من
كتاب اللقطة واعترضه طفي بان صاحب المقدمات الحق عدم الضمان ونسبه
لظاهر المدونة ونصها على نقل ابن عرفة ما كثر وخيف تلفه كشاة الفيفاء
والطعام الذي يخشى لو اخره الفساد ولا شيء عليه ولو وجد ربه بالحاضرة وحيث
الناس فيه غرمه ولو تصدق به وقيمته ولو اكله ثالثها ان اكله الاول
لظاهر قول اشهب والثاني لظاهر قولها والثالث لابن حبيب مع ما اتفقا ذكر له
وحكى الخلاف في الكثير بموضع الحاضرة والغالب ان له الثمن قال طفي
وما نسبه ح لابن رشد ذكره في كتاب اللقطة على سبيل الاستظهار غير
معزو ويحمل على قول اشهب فتأمله اه وشاة بفيفاء فقال ح ترك المصنف
شرطا آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها بعسر حملها واقره في ضيح وقال
ابن عبد السلام والشرط لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المؤلف بعض اشياخ
الحاجب انه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له ان ياكلها اه ونص
ضيح الشاة كالطعام في التفصيل والخلاف بشرطين احدهما ان تكون في الفلاة

فلا بد

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

قاله في المدونة وثانيهما ان يعسر حملها للعمران فيجوز وبه تعلم ان قول ولو تيسر
حملها للعمران على المعتمد غير صواب وقد جزم ز بالقيد المذكور في البقر بمحل
خوف مع انه في المدونة سوى بين البقر بمحل خوف وبين الشاة وقوله او سواء
الاهل في الصحراء او في العمران ظاهره ولو امكن بها العمران حية وليس كذلك
بل يعرف بها لحماة ثم بعرف كالابل ظاهره وجدها في الصحراء او في العمران ابن
عبد السلام وهو اسعد بظاهر المذهب وقوله ان لم يخف عليها خائن فان
خاف عليها وجب لقطها ففيه نظر بل مذهب المدونة تركها مطلقا وفي ضيح
ما نصه قال في المقدمات بعد ان ذكر التقاطها الابل قيل ان ذلك في جميع
الازمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمان
العدل وصلاح الناس واما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه ان تؤخذ وتعرف
فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فان ايس منه تصدق به كما فعل
عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك هـ ابن عبد
السلام وضيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا هـ وما ذكره ز من ان خوف
السباع لا يعتبر كخوف الجوع والعطش فيه نظر فان الذي ذكره ابن رشد وار
فنص عليه ابن عرفة وضيح وح هو قوله في المقدمات ما نصه واختلف
ان كانت الابل بقرية من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل انها
في حكم الغنم لقراجرها الاكلها وقيل انها تؤخذ فتعرف اذ لا مشقة
في جلبها وهما قولان على عدم تركها هـ وغلتها دون نسلها قول ز
في المذكورات والشاة وما بعدها لا يخفى ان محله في الشاة حيث يلزمه رد
قيمتها بان كانت لا يعسر حملها فلا كما اذا وجدها في الفلاة مع غنمه

جميع

فجعلها الا بعين لا قيام لها الغنم وقد حمل الموكلاع ابن الحاجب على هذا قاله احمد
وجبر ربها ابن ملكها بالنفقة قوله ز فيستبعد دون لحاق مسلة كراجيا المنفق منه
لو نفق عن نفقتها لم يرجع بما قبلها على ربها فيه نظر بل غير صحيح فان اللباية
والنفقة حكمه التخيير الذي في لقطة الغنم وصوابه لو قال ويستعاد من كون
النفقة في اللقطة انه اذا لم تقوم اللقطة بالنفقة فلا رجوع للملتقط بالزائد
على ربها بخلاف نفقة الرهن فانها في ذمة الراهن كما تقدم في بابه وان با
عها بعدها فلربها اعلم انه بعد التعريف اذا لم يملكها تارة يبيعها وتارة يجد
ها ربها معينة وتارة مستهلكة فاشار الى الاول بقوله وان باعها الخ والثاني
بقوله وان تخلصت الخ واما الثالث فلوضوحه لم يتكلم عليه واما ان تصدق بها
واما عن نفسه او عن ربها وقد اشار اليها بقوله بخلاف لو وجدها واما اذا
امسكها لربها فلا اشكال بخلاف لو وجدها بيد المسكين الخ قوله ز ويرجع المشتر
ي على المسكين بثمنه في عبارة ابن يونس معترضا على قول ابن القاسم كما نقله
ابن عرفة وضيح فاذا اخذها والمبتاع من المساكين رجع المبتاع بالثمن
على المساكين ان كان قائما بايديهم وان اكلوه فلا شيء له ولا يرجع على الملتقط
الذي تصدق عليهم وينبغي ان يرجع عليهم عليه بالاقل من ثمنها او قيمتها
يوم تصدق بها او يرجع بتمام ثمنها على المساكين الذين البايعون منه
الا ان يتصدق بها عن نفسه قوله ز فلا رجوع له على المساكين بالقيمة التي
غرمها لك صوابه بعين اللقطة لا بالقيمة لان هذا مستثنى من قوله وللملتقط
الرجوع الخ وهذا اذا لم يرجع بعين اللقطة او بما وجد منها لا بالقيمة قال
ابن الحاجب وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها ان اخذ قيمتها الا ان

بكون

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

يكون نظره عن نصبه (وان نقصت بعرفية فملكها) قول ز ولا ارش له في النقص فيه
نحوه بل المعتمد انه ان اختار اخذها فله ما نقصها ابن عرفة ابن رشد في اول السماع
ابن القاسم ان وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعمال فله اخذها وما
نقصها وان استهلكها ففي تخييره في اخذ قيمتها او اخذها ولا شيء له في نقصها
او في قيمة نقصها ثالثها ليس له الا ما نقصها ه‍ ابن رشد انه عزى ثالث اللغو
ال للمعروف من قولها (ووجب لقط طفل) ابن عرفة اللقيط صغير ادمي لم يعلم
ابواه ولا رقه فيخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لا لقيط ه‍ وهو
غير ظاهر لان حد ابن عرفة الشامل للقطة يخرج الرقيق مطلقا ومن تقدم ذلك
وكذا قول ابن عرفة في الرقيق انه ابق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر لان الآبق
عرفا هو الهارب من سيده قاله المسناوي وعبارته نحوه في ابن الحاجب وقال ابن
عرفة مع التقاطه عبر عنه ابن شعبان بقوله ينبغي ان يوخذ المنبوذ ولا يترك
وفي المعونة من التقط لقيطا انفق عليه او تركه لانه صغير وفقراء المسلمين
يلزم الكفاية اعانته وقول ابن الحاجب كابن شاس تبعا للغزالي ان التقاطه
فرض كفاية لا اعرفه والظاهر ان كلامهم في من ماله معين حفظه على الناظر
فيه وعلى من ابصره ومع علمه به وان لم يكن كان فرض كفاية على القادر بين
على حفظه وقول ابن شاس ان خاف عليه الهلاك ان ترك لزمه اخذه هو
مقتضى قواعد المذهب وغيره ه‍ (وحضانته ونفقته) قول ز وهو ظاهر ابن
عرفة بل به جزم في ضيح وابن عرفة والشامل وهو ظاهر رواية محمد وظاهر ان
الباجي قال فان لم يكن له مال ينفق عليه منه فهو على ملتقطه حتى
يبلغ ويستغني ه‍ وقال ابن الحاجب فان تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ او يستغني

ذكره عج

ايضا

فعطفا وظاهر ما في الرواية عن عطفه بالواو وجزم في ضيح بما في الرواية معترضا
على ابن الحاجب وتبعه في الشامل وقال ابن عبد السلام ظاهر الرواية في عطفه بالو
او ويحتمل ان يكون في النفقة عليه كالولد لم تسقط الى بلوغ الولد صحيحا او دخول
زوج الانثى بها وما الضمير في قبل هذا ح واعترضه ابن عرفة بانه يقتضي انه
تنقطع نفقته بالبلوغ وان لم يستغن وظاهر الرواية خلاف ذلك وهو
مقتضى المدونة وغيرها ح الا ان يملك كهبة قول ز لئلا يتوهم ان الشرط لا انه
قيد لان هذا النوع ليس بموجود وعلى تقدير وجوده لا يبعد الا استثناء
بل كما هو مع العطف كذلك هو مع الاستثناء تامله مرجوا قول ز والنصب
على الحال ح وقع فيه تقديم وتأخير ولو نصب على الحال عطفا على محله لكان اجود
هـ ويؤخذ منه ان معه حال لا ظرف لغو وهو ظاهر والتقدير ان يوجد
المال مصاحبا لذلك او مرجوا لحقه ان لم يحد عمرا قول ز وجعله البساطي خا
رجا بقوله عمرا والظاهر ان الطرح لم يعيد طرح عمرا وما قاله البساطي فيه
نظر بل ظاهر المص انه اذا لم ينو شيئا كما يرجع اذ انوى الرجوع لا ان فيكون ما
لم ينفق حسبة صادق بما اذا لم ينو شيئا تامله وقوله في ابن عرفة مقتضى
المدونة رجوعه في هذه الحالة على هذا المقتضى يكون الصواب اسقاط
قوله والقول له انه لم ينفق حسبة لانه ح لا يبقى له موضوع ينزل عليه
ونص ابن عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس فان ثبت له اب بالبينة لم يحد عمرا
لزمه الا ان يكون نفقه حسبة فلا رجوع فان اشكل فالقول قول المنفق وتبعهما
ابن عبد السلام وابن هارون فجعلوا المذهب على انه ان انفق عليه حسبة
فلا رجوع له على ابيه مع تعمد كطرحه ومقتضى المدونة خلافه وانا لمن انفق

عليه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

بلغ

عليه احتسابا ثم ظهر ان له ابا موسرا انفق من ماله رجع عليه بالنفقة ثم ساق
لفظ المدونة ثم قال وهو ظاهر لفظ اللخمي المذهب بقوله اختلف فيمن انفق على
صغير تعمد ابوه كان حرا وهو موسر فقال ابن القاسم يتبعه بالنفقة وقال
اشهب لا شيء له بدليل انه انفق على وجه الحسبة والاجر والاول ابين لانه
يقول لو علمت انه له من تلزمه نفقته لم انفق عليه الا على الاتباع به فعلى
قلت فقوله لو علمت ... انه انما انفق عليه على وجه الحسبة والاجر لا
يتبعه ... وولاؤه للمسلمين قول ز توقف الشيخ سالم في هذا التفسير لا وجه
للتوقف وقد قال في الجواهر ما نصه ولا يختص به ملتقطه الا بتخصيص الامام
والظاهر ان المعنى على المسلمين فقد اذ لا فرق بينهما وما فرق به لا معنى له
لانه حيث حصر الولاء بالمال فيه كل منهما النظر للامام نعم الولاء الذي هو لحمة
كلحمة النسب لا يتاتى فيه ذلك لانه ليس الكلام فيه فتامله كان لم يكن فيها الا
بيتان قول ز والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة فيه نظر بل ظاهر المدونة خلافه
لان لفظها كلفظ ابن ... وانما الذي ذكر استظهره ح من عند نفسه ونصه انظر لو
لم البيتين والثلاثة لو لم يكن فيها الا واحد والظاهر ان الحكم متحد هـ وقوله
لان كلا منهما ... الكفار ... في هذا التفسير لم يجزم به في ضيح لاكنه
مفهوم كلامه ونصه فيضيح وابن الحاجب لو كان المسلمون متساوين او اكثر
او قريبا من التساوي او محل اللقيط على الاسلام ولو التقطه مشرك هـ ضيح
وقوله او قريبا من التساوي ... زائدا كما نقل عليه ح بمفهوم المدونة الذي هو
كمفهوم ... وفي قرى الشرك مشرك قول ز وان التقطه مسلم في نحو كلام ابي الحسن
والذي في التوضيح انه ان التقطه مسلم يكون على دينه وهو الظاهر والله اعلم

او يوجه قوله ز وهو ما يعين كابن عرفة فيه نظر بل ابن عرفة نقل قبول الموجه من الذمي
عن بعض اشياخ التونسي واعترضه بحرمة الاسلام ونصه قال ابن الحاجب واما الذمي فلا
يلحقه الا ببينة فقبله ابن عبد السلام والاظهر تعليله بان الاستلحاق خبر وخبر
الكافر لغو وما نقله ابن الحاجب خلاف قول التونسي النظر انه يرجع اللقيط
الى بلد الاسلام انه ابنه فاذا كان له دليل مثل ما ذكر الا انه سمع قول الناس
انه اذا لم يرح عاش وهيات يلحق به قلت فجعله كالمسلم وفيه نظر لحرمة الاسلام
وقبول خبر المسلم وتقدم في لقطة اللقيط حر وولاؤه للمسلمين كلامه فعزو الالحاق
لابن عرفة فيه نظر بل ما نقله هو القول الثاني وهو قول ابن الحاجب وابن عبد السلام
ايضا كما علمت واما الثالث فعزاه ابن عرفة لنقل اللخمي عن محمد وقوله وهذا لما ثبت
والولاء للمسلمين في ملاوي ولذا قال ابن يونس خالف ابن القاسم هنا اصله في الا
ستلحاق كله ما لم يرده بعد اخذه قوله ز والا صح في غير محله وعبارة غيره لحر دع
دا لموضعه او لغير موضعه وقوله والاستثناء منقطع فيه نظر بل متصل لان ما
قبله يشمله وغيره والا ما الفرعة والفرعة والاشهاد ومنع المكاتب كله والثلاثة
اصله للغرابة وغيره قاله ابن عرفة وليس لمكاتب ونحوه قوله ز وكذا من لقطه
بغير اذن سيده بل وكذا تمنع الزوجة من لقطة بغير اذن الزوج بخلاف المكاتب
فانه لا يمنع منها كما تقدم خلاف ما تقتضيه هذه العبارة تامله وندب اخذ
ابق لمن يعرف قوله ز فيه ما الكبير هذا التعلق يقتضي ان من واقعة على الاخذ بالكسر
وانما متعلقة بندب وهذا هو الصواب ودعوى ان الفعل يمنعه ساقط منه ومن
تبعه فان الفاعل هنا هو نائب فاعل ندب والفصل بالمفعول لا يضر على ان مرتبة
المرفوع المتقدم على غيره والمفعول وهذا من العبارات واما تعلقه باخذ فلا يصح

م
هذا التوجيه فيه نظر في جد واعترض بان مثله مجهول النسب كذلك ولا يبيه للعطيه جلال

الحمد لله صلى على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

جاز وقول الغزالي ان جعل خياراته في جوابه وان لم يجعل اماثته الا الجزء منه قول ز يعني
اجلهما يعني ان لام التعليل وليس كذلك بل هي للتعدية الا لم يكن الا دعواه ان
عرفه قول ز بعد الاستثناء والتبيين في الجميع ان الذي في المدونة هو انه يرجع
اليه فقال ابن يونس يريد بعد الاستثناء وقال اشهب بعد ان يحلف وظاهرهم
انه وفاق وجعله عبد الحق خلافا لها الا انه تمام على ما في سقوط اليمين ووجوبها
مع الشاهد واجاب بانه بل فرق هنا هو ان مع الشاهد ملكا وان ادعى
رجل بكتاب فادعى انه قول ز وما ذكره الا في الحلف فقوله في كعبي الا الاظهر
انه انما قيل هنا ومره تحمة الا مع انه اذ له افرع بمجرد قوله وقد اشار
هذا في المدونة آخر تمامه وقوله لاحتمال تغيير تلك بمثلها في نقل الصواب
تغيير مثلها بمثلها وعبارة مج ويمكن رد هذا بما ثانيا والتغيير هو قوله فيما
بلغ واما دار ان اشهد هلال ان على مثل حكمه او خطه والله اعلم قاله المسناوي ع

القضاء

قول ز وهو لفظ يطلق على معان في ضيح قال الازهري القضاء
في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه ح وقال القسطلاني
القضاء في اللغة بمعنى الامر ومنه وقضى ربك والعلم منه قضيت لك بكذا اعلمتك
به والفراغ منه فاذا قضيتم الصلاة والفعل منه فاقض ما انت قاض والارا
دة منه فاذا قضى امرا والموت منه ليقض علينا ربك والكتابة منه
وكان امرا مقضيا والفصل منه وقضى بينهم بالحق والخلق منه فقضاهن
سبع سماوات ح وفي الشرع فيكون القضاء بمعنى الاداء والانتهاء
تقول قضيت ديني ومنه قوله تع وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب
وقوله تع وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك اه

وقوله او لابتداء او لا حكم فيه قال عج اختلف اهل التفسير في معنى قوله فقضى وقضى
ربك الا تعبدوا الا اياه فالاكثر انه بمعنى امر واحكم اذ لو حكم لما يقع غير ما
حكم به ابن عطية ويصح ان تكون بمعنى حكم على ان الضمير في الا تعبدوا وبالحو
منفيا هـ وقوله لان الحكم اخبار بالشيء على وجه الالزام في هذا المعنى
يقول اي معنى اللام فيعود بعيد الجمع بين القولين ويدل على ان المراد به
الاول انه لما عم ما ابن راشد القضاء بنحو هذا وتبعه ابن فرحون فقال
حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام قال ح فيه
مسامحة من وجوه منها انه يوهم الاخبار المحتمل للصدق والكذب وليس
بمراد وانما المراد امر القاضي بحكم شرعي على طريق الالزام هـ ح ق ك لمعنى
اللام ولعل من فسر القضاء في الاية بالحكم لم يرد به هذا المعنى وانما اراد
به الحكم بمعنى الطلب والتشريع وهذا هو الذي لا اختلاف ولذا قال ابن عطية
يحتج على تخصيصه بالمومنين كما تقدم والله اعلم وقوله واصطلاحا قال ابن
عرفة صفة حكمية ، كما يطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كذلك
يطلق على الحكم بين الخصمين كما يقال قضى القاضي بكذا وقضاء القاضي
حق او باطل انظر ح وقوله نفوذ بذال معجمة اي امضاء فيه نظر بل النفوذ
بمعنى المضي يوجب مضي حكم الحاكم في لزومه لمن حكم عليه بمعنى ان
القاضي اذا الزم احد الخصمين شيئا لزمه وقوله يخرج التحكيم بعموم حكمه
بكل شيء المقدر فيه نظر لان المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكم به مما له ان
قبل القاضي وانما يفترقان في الجواز ابتداء ولهذا قال ح لم يخص ا وجه خروج
التحكيم فان المحكم لا يحكم ابتداء الا في الاموال وما يتعلق بها ولا يحكم في

القصاص

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الفصاحة ونحوها فإن صح فيها بغير جور نقض حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح
كذلك هو في نفع يخرج بعض العموم ولابد الشرطية وأقوى أنها وأغراج ح ولذلك
بقوله الشرع فيه نظر إذ الجميع شرعي والله أعلم فصل قال الشيخ المسناوي
في ادماج ذكر العدالة من الشروط تبعا لابن الحاجب ومحققو المذهب على أنها
من المستقربات وقال ابن عرفة عد ابن الحاجب كونه عدلا من القسم الأول
وهو تابع لكلام الغزالي وغيره وعد ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة
والحق أن مطلق العدالة المانع وكثرة التغفل من القسم الأول والعدالة
الموجبة للشهادة بها غير الثلاثة ينبغي كونها من الصفات المستحبة وعلى
هذا المراد ابن رشد انسب لأن عدلا وابنية المبالغة تحتمل والمبالغة
فيها مستحبة هـ قال ح عقبه فلو قال المؤلف ذو عدالة لكان أحسن اهـ
قال ابن عبد السلام والمراد من العدالة كونه بحيث لا يستنزل في رأيه ولا
تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم والأمانة فيه في هذا يقتضي أن ولاية
الأمثل شرط صحة فلا تنعقد ولاية دونه مع وجوده ولا يخفى هذا
ينبغي وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له
علم بصيرة انظر ح وغيره وزيد للإمام الأعظم قرشي قوله ز وكونه من بني
العباس أفضل مقتضى هذا أنه شرط ونحوه تت و مج قال لعه وذلك
فيه اهـ إذ لم أر من قال إن الأولى كونه عباسيا ولا وجه له وقول
المص في الأخبية وهل هو العباسي لبعض مراده يطلب فيه أن يكون عباسيا
وإنما اقتصر قول اللخمي وغيره وهل الإمام المعتبر تنفيذ الخليفة كالعباسي
اليوم هـ وقال ذلك لأنه في زمن دولة بني العباس فلعلهم وقد نبهنا على ذلك

في الاقضية ح فحكم بقول مقلده لا خصوصية له وكذا قول اصحابه على ان المراد وما هو
اخص من هذا لانه لا يحكم الا بمشهور المذهب كما في ز وعبارة ح انه لا ينبغي ذلك
تنبيه قال الشيخ المسناوي اذا جرى العمل من بعض القضاة بمخالفة المشهور
لمصلحة وسبب من الاسباب فيعلم من كلامهم انه يعمل بما جرى به العمل وان كان مخالفا
للمشهور وهو ظاهر اذا تحققت تلك المصلحة وذلك السبب والا فالواجب
الرجوع الى المشهور هذا هو الظاهر ثم فيما يرجع ذكر الاقوال مع اشتراط
الحكم بغير المشهور امران اتساع النظر ومعرفة مدارك الاقوال ويعمل
بالضعيف في نفسه اذا تحقق ضرورته والعجز للمفتي ان يفتي بغير
المشهور لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها في نفسه ولذلك
سدوا الذريعة ومنعوا الفتوى بغير المشهور خوف الا تكون الضرورة
محققة فالحاصل انه لا يعمل بالضعيف اذا تحققت الضرورة فيعمل بما اقتضى
ونفذ حكم اعمى وابكم واصم قول ز والظاهر انه يجري وجود الشين منه حال
يقتضي ان ذلك من عنده وانه لم يقف عليه لغيره مع ان ابن عبد السلام
صرح بذلك ونقله ح عنه ونصه بعد ذكره ان هذه الاوصاف انما يؤثر
فقدها في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية قال وانما يظهر هذا اذا
انعدم واحد من تلك الاجزاء بغير البعض واما اذا انعدم اثنان منها
فاكثر فلا تنعقد الولاية هـ وقول ز انه موافق لما مر في البيع تقدم ان ما
ذكره في البيع من عدم صحة معاملة الاعمى الاصم مبحوث فيه ونص ولد
قال ابن حبيب فلا ينبغي بيعه معه على ما ذكره ابن حبيب من عدم اشتراط الـ
العلم في صحة ولاية القضاء مقابل للمشهور الذي قدمه المص اذ قال مجتهد ان

وجد

77 اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وجريه قال ح هناك يشير الى ان القاضي يشترط فيه ان يكون عالما وجعل ابن
رشد العلم والعدالة مستحبة وقال ابن عبد السلام المشهور انه من القسم الاول
في شروط الصحة وكذا عند صاحب الجواهر والقرافي من القسم الاول وعليه
عامة اهل المذهب انظر تمام كلام ح فتنبيه قال ابن الحاجب ولا تجب
الكتابة والظاهر انها من الثالث ضيح هكذا قال ابن رشد والباجي انه لا
خلاف هل يشترط في القاضي ان يكتب وعن الشافعية قولان الظاهر عدم الجواز
ح ابن عبد السلام رجح الباجي وابن رشد صحة الولاية ووجب عزله قوله ز
موجود هذه الاشياء واجب هذا هو الصواب خلافا للشارح وتبعه تت
في قوله ان ذلك مستحب لانه مناقض لقول المص ووجب عزله فتامله ح
قال ضيح ولم ار من ذكر الاستحباب الا في ضيح ولا ابن عبد السلام ولا ابن
عرفة ولا ابن رشد بل صرح في مقدماته بالوجوب وتبعه عياض انتهى
ضيح ولزم المتعين قال ابن عرفة قال ابن عبد السلام هذا حين كان
القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل
شهادته ان شهد عنده واما اذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما
اعان عليه ومقصوده بلوغ هواه على اي حال كان فان ذلك الواجب
ينقلب محرما نسال الله السلامة واكثر الخطط الترجمة في زمننا اسماء شرعية
على مسميات خسيسة ح نقله في ضيح ايضا والخايف فتنة قوله ز على
نفسه او الناس في هذا الجواب على قول ابن عاشر انظر كيف يتصور كون
الخوف موجبا للطلب ح والطلب اشار المؤلف بوجوب الطلب الى قول
المازري يجب على من هو من اهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلب

القضاء ان علم انه ان حبله ضاعت الحقوق او وليه ولا يحل ان يولي وكذا ان
كان وليه من لا يحل توليته ولا سبيل لعزله الا بطلبه ويحرم طلبه على
فاقد اهليته ويستحب لمجتهد خفي علمه واراد اظهاره بولاية القضاء
ولعاجز عن قوته وقوت عياله الا برزق القضاء ابن عرفة هذا كله ما لم
تكن توليته ملزومة لما لا يحل وكل ذلك تحرم من لا يحل تقدمه للشهادة
وقد شاهدنا من ذلك ما الله اعلم به هـ واعترض ابن مرزوق ما ذكره المازري
من وجوب الطلب بانه قد يقف عليه للافرقين قال بل في حالة الافترقين النهي
عن طلبه مطلقا وان لم يدل كلامه على التحريم فلا اقل من الكراهة هذا وطلبا
على ذلك ادلة قال مس وقال غير ابن مرزوق يجب عليه الطلب اذا لم يكن بالبلد
والعرك فوق كج ومن تبعه فقال او يولي قال وقول ز دون جزم ح بعدم
لزومه في التي ح عدم جواز لاعدم لزومه وقصد الخ اذا قيل بلزوم الطلب
فالطلب ممنوع من التولية الا ببذل مال فهل يجوز له بذله والظاهر انه لا
يجوز له بذله لانه قالوا انما يلزمه القبول اذا تعين اذ الكلام بعد ان علا
الحق هو بذل المال في القضاء من اول الباطل الذي يبعث على زكه فيجري
عليه ح وقد بيعه في ذلك في الفرع الاتي لابن فرحون والله اعلم وهذا هو
الظاهر والذي نقله ابن فرحون هو قوله ويقبل القضاء بقبالة والتي اعطي
عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق هـ نقله
عن ابي العباس تلميذ شيخ الشافعي وابن عبد اعلم ان ابن مرزوق الكلام بين
كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء لشرفه فطرح في الربا قال ابن
مرزوق وهذا دليل على ان ولايته وابقى الحقيقي حيث جازت له فيما الفتيا الا ما

هنا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

هذا ولم تجز له في الجهاد ان يشير العدوي عن القضاء واجبا وطلب السلامة منه
لازم لاسيما في هذا الوقت مستشير ان حمل قوله بعض واهل العلماء وشاور
هم على الوجوب كان مخالفا لهذا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا
وهل قول ز ومن بان القضاء في هذا الكلام كله للفتيا وبينه ضعفه فصل
ذكر فيه الاول في كون القضاء يطلب ان يكون القاضي فيه غير محدود
مطلقا في فيما هو فيه او غيره بقوله فصل القضاء وهذا ابتداء الثاني في
في كون القضاء يقبل من القاضي فيما هو فيه ولا تقبل شهادته الشاهد
في ذلك بقوله استناد القاضي الى البينة خ ونادب واساء عليه محمل
بعضهم على الوجوب لحرمة الشرع وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام وحمله
بعضهم على الندب وهو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى انه كالمشفي لنفسه انتهى ج
وهذا ان اساء على القاضي اما على غيره فالوجوب وقول ز اولى والعفو
كما في شرح العاصمية بل هو في نظمها ونصه

• ومن جفا القاضي فالتاديب اولى وذا للشاهد مطلوب •

وهو في نص ابن رشد كما في خ فيها ووقع في سماع ابن القاسم ان القاضي
اذا كان من اهل الفضل واراد العفو اذا ابتذ عليه فلان وما ترك ذلك حتى
قام اهل الشرف في العقوبة في الاذاهم قال خ قوله في السماع وما ترك
ذلك انه هو كذلك في البيان وفي اصله معنا قلت ان المعنى ما ينبغي للشيخ
ان رجالا بها شيته على التحفظ بان معناه ان الناس ما تركوا الاذاية
القضاة حتى قام اهل الشرف بحقوقهم وعاقبوا من اذاهم والرد عليهم
ما نزع قلت ويحتمل ان المعنى ما ترك القضاة تاديب واساءه عليهم

حتى خالف اهل الشرق والدوا واسا واعلى القاضي وامتنعوا من العفو به
في الايراد والله اعلم وانعزل بموته قوله ز واعترض المحشي للوجه للاعتراض
عليه بهذا مبني على موضوع كلام المص هو الاستخلاف وغير اذن الامام بدليل ما
قبل هذا الا هو بموت الامير قوله ز وانما ولاه لمصلحة المسلمين فيه نظر اذ لو
كان كذلك لم يكن له عزل خليفته وايضا العلة ملغى للانتقاض بمثل ذلك في نائب
القاضي ونحو انعزل بموته او عزله حالا قلت ان ذلك للتخفيف على القاضي
قلت السلطان ايضا انما جاز له ان يستخلف للتخفيف على نفسه ولا تقبل
شهادته بعده قوله ز وعلل ابن الحاجب البطلان فيه نظر اذ هذا التعليل
ليس لابن الحاجب ولا في كلامه تعليل وانما هو لابن عبد السلام وتبعه في ضيح
الا في جعل الابطال بطلان شهادته كما زعمه ز وانما علل ابن بطلان اخباره
بذلك بعد العزل وعلل بطلان الشهادة بانها شهادة على فعل النفس
ونص ابن الحاجب ولو قال بعد العزل قضيت بكذا او شهد بانه قضى به
لم يقبل ضيح لانه اذا قال قضيت بكذا مدع على غيره واذا شهد بانه قضى
شاهد على فعل نفسه هـ وحاصل المسالة ان اخباره بذلك ان كان على
وجه الشهادة لم يقبل لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام
والخطاب قبل قبل العزل ولم يقبل بعده والفرق بين معنى الشهادة
والاخبار قبل العزل بينه ابن رشد ونقله ق قلت بحث الشيخ بن حال
في تفريق ابن رشد ونقل عن العبدوسي انه لا فرق بينهما وان الاخبار
يجوز قبل العزل وان كان شهادة ويمتنع بعده مطلقا وجاز تعدد
مستقل قوله ز كل واحد بناحية يحكم فيها ليس هذا مراد المص بدليل

ما ذكر وانما مراده التعميم في تجويز التعدد في ناحية واحدة في كل نوع وبهذا
صرح ابن عرفة وغيره قال المازري تجويز تولية قاضيين في بلد على ان يختص كل واحد
منهما بناحية من البلد او نوع من المحكوم فيه لا ان هذه الولاية فيهما
التخصيص والتعميم وكذلك على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ
حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن
يحكم بينهم ومقتضى اصول الشرع جوازه لان اخذ الحق استنابة وبناء على
صفة والتنازع يرفع شغبه باعتبار قول الطالب خ وسبق رسوله في ع
ان لم يتميز الطالب والمطلوب فالقول قول من اتى قاض سبق رسوله
كما اذا ذهب احد المتداعيين لقاض وذهب الاخر لقاض اخر فان رسل
كل قاض بعوضه الى امر بيان من المتداعيين والشأن اعلم هذا هو اللائق
بظاهر كلام المؤلف لان ظاهره اتحاد الدعوى والنزاع ضيح فنقل لابن
عبد السلام هو ما نصه فان كان كل واحد منهما طالبا فاشار المازري
الى انه يرجح وجاه رسوله او لا فان استووا اقرع بينهما قال طفي وفي
نقلهما كلام المازري اجحاف ونصه على نقل ق ولو فرضنا الخصمين جميعا
طالبين كل منهما يطلب صاحبه ~~بكل واحد منهما يطلب صاحبه~~ فلكل واحد
منهما ان يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الاخر حقه عند من شاء
وان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه من القاضيين اوجبت
القرعة بما في رسول القاضيين وان لم يحضر احدهما رجح بسبق الطلب
على الاخر ولا يبعد ذلك اذا ينتظم في كلام المازري وهو يفيد انه يعمل بقول
كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعي عنده لانه لا يكون كل طالبا

الامع اشتغالهما بالخصومة وانما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا
فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه اولا فان سبق احدهما بالطلب
رجح قوله والا فالمعتبر من جاء رسوله اولا والقضاة وعلى هذا فهم ابن عرفة
بقوله وان تطالبا فيمن لكل منهما فيما هو فيه طالب لمن يريد فان تنازعا
في التبدية بدئ الاول فان استويا فالقرعة ون ح من دعا الى الاقرب
ظاهر قال في ضيح وينبغي ان ينظر فيمن يقرع بينهما فان ذلك يوجب ان يتشكل
جزء اخر لانهما قد لا يتفقان على القرعة فلا بد من حاكم يحكم بينهما وتحكيم
غير خصم قول ز لا يحكم خصم لعدالة ولا عن جهلها قبله في خش وفيه نظر اذ ليس
المراد نفي ان يحكم الخصمان من هو خصم لعدالة او لاجل جهله وانما المراد
نفي ان يحكم احد الخصمين الاخر بحيث ان يكون حاكما لنفسه او عليها
ابن عرفة فيه جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقا وكراهته ان كان القاضي ثالثها
للابهري يحكم ان كان القاضي لنقل المازري مع اللخمي عن المذهب والشيخ عن
اصبغ وظاهر قول الاخوين هـ وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال
مسئلة واذا حكم احد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه او عليها جاز ومضى
ما لم يكن جورا بينا هـ وظاهر كلام ابن عرفة القول بعدم مضيه مطلقا لا
ابن عرفة هـ وغير مميز قول ز واتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على غير الاولى في
بل اتى بها لئلا يتوهم انه من قول لغير الاولى واما اسقاطه بغير هنا
وعطف مميز على غير الاولى فهو صواب في المعنى والله اعلم في قول الخمـ
وغير مميز مستغنى عنه بقوله وجاهل فلو حذف لكان اولى وفي ان حكم
صوابا قول ز ولكن الذي كان يقرر شيوخ ج في هذا هو الذي يعبر نقل ضيح

وقال في ظاهر كلامه الجواز بعد الوقوع هـ وعلى كل فعلى ابن
... والجواز ابتداء وبعد الوقوع يكون مساويا للتحكيم
... ما لم يكن خصمه القاضي ابن عرفة القول ...

[illegible]

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ونصه وما ذكر المصنف عليه اصبغ فقال اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضي
يمضي حكمه وينهاه عن العودة فان فعل المحكم ذلك الحد بنفسه فقتل او اقتص او
ضرب ثم رفع الى الامام ادبه السلطان وزجره وامضى ما كان صوابا من حكمه
ح وقبله في ض بقوله فيما ذكرناه انه لا يحكم فيه ظاهره العموم وبالنقل المذكور
يعلم ان الادب انما يكون اذا نفذ المحكم بنفسه اما لو حكم فقط فلا ادب عليه فكلام
الشارح ايضا انظره ا ه وفي صبي وعبد وامراة في الاقوال في المفيد وعن محمد ابن يتبع
بما قبله وهو ظاهر ابن عرفة وفي لا في جهة التحكيم كما في ق وتبعه ز خلاف
ظاهر المصنف والقول الاول لاصبغ والثاني لمطرف والثالث لاشهب والرابع
لابن الماجشون ابن عرفة وشرط الثلاثة على المحكم بالفقه في توجيه الحكم وجعل
ابن رشد الخلاف في الجواز وعدمه ونصه اختلف في العبد والمراة والمسخوط
والمولى عليه والصبي الذي يعقل فاجاز اصبغ تحكيمهم كلهم ومنع مطرف
تحكيمهم كلهم واجاز ابن الماجشون في امر فقط تحكيم المراة والعبد والمو
لى عليه ح ونقله ابو الحسن وفي باقي حكم لك قولان فلا يشترط العلم خلافا لما يقع
وفي ابي الحسن بل كلامه في الحسن صريح في ذلك كما في ح ونصه قال في المدونة ولا
باس ان يحكم الخصم اذا تنبيه لم يذكر ابو الحسن قوله اذا تنبيه معناه اذا
ثبت بينة اذ لا يكفي بعلمه الا في التعديل والتجريح ح ونقله ح واعتمد ز
تبع فيه ق وليس بظاهر والله اعلم وعزله لمصلحة فقول ز فان عزله لا لمصلحة
فالنقل انه لا يعزل عن لعض المازري كما في ح وان لم يجز للامام لا لمصلحة ونحوه
فلا يعزله فان عزله فلا ينعزل قال ابن عرفة عقبه قلت في عدم نفوذ
عزله نظر لانه يؤدي الى لغو توليته غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل الاحكام

ح
لو حكم ق

المسلمين ه ولينبه أن غير سخطة ابن الحاجب وإذا أراد عزله من غير سخطة فليظهره وعن غيره فليبينه
وقد عزل عمر شرحبيل فقال أعن سخطة يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت
من هو أقوى منك فقال إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل ه ابن عرفة
يتعقب بعموم دعواه في كل والٍ وخصوص حجته بدلالة ما علم من السلامة
من الهوى كعمر ولا يلزم من وجوب تبرئة المعزول حيث العزل من مثل عمر وجوبه
حيث يكون العزل من غيره لجواز كونه عن هوى ولا يخفى حال الولاة في ذلك
وقد اشتهى الأمر لعزل بعض القضاة العزل لأجل توليته غيره بالرشوة ه وفي
قول شرحبيل لعمر إن عزلك عيب إيماء لعزة التكشف وجلس به قول ز في برحا
به الخارجة عن المسجد وكون جلوسه برحابه هو المستحب عند اللخمي والباجي
وصاحب المفردات وكلامهم يدل على أنه في جواز المشهور ما قاله لو قاله
ق انظر ح وقال ابن عبد السلام الأقرب في زماننا الكراهة في المسجد لغفلة
المصلين فالحكم في المسجد يؤدي إلى دخول الحائض والجنب فيه إلى ما ينضم إلى
ذلك من رفع أصوات الخصوم وكلام الباطل ه وتبعه في ضيح . وبدأ بمحبوس
قول ز في ح كذا البعض وفي ضيح بدئ استحبابا لا وجوبا هو ظاهر عبارة
ابن فرحون إذ قال في تبصرته ويلزمه أن يكون أول ما ينظر فيه بعد الكشف
عن حال الشهود انظر ح والاستحباب هو ظاهر عبارة المازري ونصها
قال أهل العلم ينبغي للقاضي أن يبدأ بالنظر في المحبوسين ه انظر ق
ومقدم فعليه في الملاق تبعه وأصلح مع الوصي واعترضه ق بأن ظاهر المازري
تأخر المقدم عن الوصي إذ قال ثم ينظر في الأوصياء ثم في المقامين لكون
من تكون له مطالبته عليهم من لا يعرب عن نفسه ه ونادى بمنع معاملة يتيم

من شرحبيل

في قول ابن الحاجب

وذكر بعضهم أنه لا يجتمع بينهما

وسعه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

81

وسعه قوله ز بناء على ان القول بجواز اعماله في هذا البناء اشار له ابن هرون في قبحي
فيه ونقل كلام ابن الحاج لان يعكر عليه الندراه بمنع معاملة اليتيم مع انه لا خلاف
في رد اعماله وزيد كما لو باع عن الا شرطها ابن مرزوق انظر ما اعراب قوله شرطها قال
الشيخ احمد بابا الظاهر انه حال من قوله عن الاب فتبين حال كون عن الاب شرطها
لا لكن فيه تنكير صاحب الحال وهو قليل ح ومن نظر لقولها غ ووقع في اكثر
نسخ هذا المختصر شرطا عوض من ضبا والنسخة تصحيف اذ لم ار من عبر هنا بالكلام
في الشرطية وانما فرده اللخمي في وجوب العدالة هـ وقول ز وكلام غ يلزم
عليه التكرار مع انه لا يناسب في هذا الجميع ونص غ قوله كمزكى يا في كونه
عدلا رضى مبرزا كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدلا رضى
في جمع بين لا يقبل واشهدوا ذوي عدل منكم ممن ترضون من الشهداء اهـ
قال ح وهو بعيد من كلام المؤلف ومن اول كلامه هو ح والمترجم مخبر
قول ز وقال ابن شاس يشترط تعدد في كلام ابن شاس محله اذا جاء الخصم
بمن يترجم عنه وهو الذي لابد فيه من تعدد المترجم وليس هو مراد المؤلف
وانما مراده من يتخذه القاضي لنفسه مترجما وهذا يكفي فيه الواحد انظر ح
وفي المواق عن ابن رشد كل ما يبتدي القاضي فيه بالبحث والسؤال يجوز
فيه الواحد والاختيار عدلان هـ قوله واحضر العلماء او شاورهم ابن مرزوق
ظاهره انه يخير في ذلك وهو نقل ثالث والذي نقل غيره ان في المسألة قو
لين قيل يحضرهم كعثمان وقيل يستشيرهم كعمر ح والاول قول اشهب
وابن المواز والثاني قول الاخوين واجيب عن المصنف بان او للتنويع الخلاف
وقول ابن هرون قصور فبالا ذكر ابن فيه نظر بل التكرار لازم على نسخة او تحملا

[redacted]

بن فيل بيان كلامه وما تفسيره اوله اهـ

كأحوال الشهود ودعاوى وصياء والخصوم

فقرع لانه يجعلها الشهود في الخلاف يشبه التكرار لان الخلاف لا يستبعد فيما تقرر
وشهودا في ما فيه جرح ظاهره انه مستحب لعظمه على المستمع وهو العلماء وفي
له واحد في العلماء وشاوره في والذي عند ولك وابن القاسم انه اذا سمع اقرار
الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بالاقرار شاهدان ابن رشد وهو المشهور
الشيخ في ضيح وعليه فاحضار الشهود واجب والا فلا بأس بجلوسهما
ولم يعنه في خصومه قوله ز في بعض لدى بالكراهة صرح ح البرزلي وهو الذي اعتمده
في التحفة اذ قال ه ومنع الافتاء للحكام ه في كل ما به جمع للخصام ه وظاهر ابن عبد
السلام المنع انظر ح البرزلي وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض
بين يديه ولو جاءه من خارج بلده او من بعض الكور او على يد عماله ليحكم
عنهم وحمل النهي ايضا حيث لا يمكن الاصطلاح على مذهبه الا من افتيا به وقد
لا اذا كان مجتهدا او مقلدا وفي المسألة قولان منعا وجوازا فصلا وانشد
ابن عم ولم يستنثر بمجلس قضائه قوله ز في بعض لدى بالكراهة صرح ابن مرزوق
في النجخ وكلام ضيح يؤذن بالتحريم قال ح وينبغي ان يرد الامر فيهما الى العرف
والله اعلم وقوله بالجوكيلة المعروف في هذا زاده ابن شاس وابن الحاجب
وهو مبني على ما عندهما من ان القاضي لا يشتري مطلقا لا بمجلس قضائه ولا بغيره
ابن الحاجب ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف ضيح ظاهره في مجلس قضائه
وغيره ونحوه ذكر ابن شاس ونقله عن ابن عبد الحكم هو ابن عرفة ظاهر اقوال
اهل المذهب ورواياته جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه وما ذكره
ابن شاس لا اعرفه لغيره وذكره المازري عن الشافعي لا عن ابن عبد الحكم
ولا اعرفه من اهل المذهب وما تفرع للمتيطي عن اشهب ان له بيعه في ولايته

لا يعلم الخيار بعد عزله هو نحو ما نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم ح قال في التكميل وكذا
لم يعز به ابن عبد السلام الا من نقل ابن شاس وزاد ولا ابعد صحته ح وقول ز وانظر مع
قول الشيخ لا معارضة لان قول الشيخ نحوه لابن عبد الحكم فتبع فيه ما نقله عن ابن
شاس وقوله في مطرف وابن الماجشون وبشرط في نحوه في ضيح ولكنه للابتداء الجواز
فقبلها مثله كسلف فقول ز منه للغير اوله من الغير في اما السلف له من الغير فظاهر
واما منه لغيره فقد ذكر ابن مرزوق انه جائز وهو الظاهر وقبول هدية فقول ز
وهو على قاضي في ضيح ظاهر قول ابن الحاجب ولا يقبل هدية المنع وعليه
ينبغي ان يحمل قول ابن حبيب ولم يختلف العلماء في كراهة قبول الامام الاكبر
وقاضيه وجباة اموال المسلمين الهدايا قال وهو مذهب ملك واهل
السنة ح وبالمنع جزم المازري في مجلس القضاء ونزع الرضى في التحكيم للمحكم ابن
مرزوق الظاهر من النقل في مسألة نزاع الرضى رجحان عدم اشتراطه اه ح
قلت وهو الذي رجحه ابن يونس لانه لما نقل قول ابن القاسم وابن الماجشون
انه ليس لاحدهما الرجوع قبل الحكم اذا ابى صاحبه وقول سحنون لكل واحد
منهما ان يرجع ما لم يمض الحكم قال ابن يونس وقول ابن القاسم اصوبها ولا
يحكم مع ما يدهش من ذلك كثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم
في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه الا اثنين فاثنين على ترتيبهم وفي ذلك
فليتزان السنن على المتخاصمين واستجماع الفكر وعزر شاهدا بزور في الملا
القرطبي شهادة الزور هي الشهادة بالكذب ونحوه للباجي وقال الابي ليست
هي كذلك وانما هي ان يشهد بما لم يعلم عمدا وان طابق الواقع فان كان
بشبهة فليست زورا كما يشهد له ما في كتاب الاستغناء ح واصله لابن عرفة

ولا يسمع السماع بنفي السبب وفناء الارضاء اللاحق بها وان الظاهر وهذا الحكم قاله في النو
ادر عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقال ابن مرزوق ظاهر المدونة انه يسمع ويجهد
وتلغى تجربته ح وهو في المدونة من رواية ابن وهب عن عمر بن عبد العزيز وقال ابن — ويجلى
عرفة في انتزاع سحنون بهذا قيل انه في ان الحكم بالتسميع اظهر كان في قبوله
ز دد قول زيطر يعقل ذكرهما ابن عبد السلام قال ابن عبد السلام بعد ذكر
الطريقتين الطريقة الاولى انسب للفقه والثاني اقرب لظاهر الروايات لان ابن
المواز قال تعرف توبته بالصلاح والتزيد في الخير لان تزيد الخير لا يكون الا
في ظاهر الحال التي نقله في ضيح وابن عرفة ثم قال ابن عرفة ما ذكره ابن عبد
السلام عن ابن رشد لا اعرفه له ولا لغيره قال في المقدمات ما نصه واما شاهد
الزور فلا تجوز شهادته ابدا وان تاب وحسنت حاله قاله في المدونة ولابن
زيد عن ابن القاسم تجوز شهادته ان تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح
قال ولا اعلمه الا من قول مالك وقيل ذلك اختلاف من القول وقيل رواية ابن
زيد ان اتى تائبا قبل ان يظهر عليه وهو الاظهر ح ونحو هذا له في اول مسئلة
من سماع يحيى من كلام ابن عرفة ولا ادب التائب الا اهل هذا قول ابن القاسم وقال
ابن سحنون لا يؤدب التائب لانه لو ادب ما اتى تائبا احد كان ذلك وسيلة الى عدم — بل الفقيه ... العلماء اول بل المقصود توبتهم وتحصل بترك التاديب
توبتهم قال المتيطي وبه العمل وقال المازري انه المشهور ونقله ابن سعيد
ويسوي بين الخصمين في هذا ابن عات ينبغي للقاضي ان لا يبتدئ احد الخصمين
بالسلام ولا بالكلام وان كان الخصمان اتيا معا فان سلما عليه رد عليهما ان يقول
وعليكما السلام فان زاد احدهما في ذلك رد القاضي عليه شيئا ح وقال
عمر في وصيته لابي موسى الاشعري رضي الله عنهما وسو بين الخصمين في مجلسك

العلم طرعلى صبين محمد والده حجبه وذم

وعن له ووجهه حتى لا يجمع الشريف في حيطة ولا ييايس الضعيف وعن لمه من انظر
صح ، وان مسلما كغزاة في اكثر النسخ بلا ، واعترضه ابن عاشر بان ابن الحاجب حكى
قولا بجواز وضع المسلح على الذي ونسبه في صح لمالك فالمحل للوهم وما يخشى جوازه
قال ما يخشى جوازه عند ابن مرزوق النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول والبيع
الذي يتغير بالتاخير وعقد هذا على المسائل عقد عام على ظاهر قال واما الخفيف
فلما ذكر ابن عرفة عن المازري ما عزاه المصنف قال ظاهره انه هذا غير منصوص لا عمل
فيه مع انه في النوادر عن اصبغ وصح قبله الصواب انه امدا اسقاط قال او النعيم
فالاسم والله اعلم وقول ن وتاخير حقه الا خرتي بلبيه في جوابه عن جميع من حكى
كما يفيده كلام النوادر كالمبيع والمدرس فقوله ز والا فلو الساكن في الاكرى انه
فيه في ع عن البرزلي والذي في ع عن ابن رشد ان الاب اذا لم يكن فثرك وابي
ثمن يري الاول فالاول وامر مدع تجرد فقوله ن الامر هو الغالب وانما باعه او اعلمه
فلما اذا اسمعها ليتجاحمان فعلى المدعي منهما او قال احدهما انه دعاني واعلمه
ان لم يعلمه فلذا ان يسكت حتى يتكلما فعلى المدعي منهما فيلزم المدعى عليه
بالسكوت حتى يفرغ المدعي من كلامه وله ان يقول ما شانكما او ما خطبكما
وقال و المدعي منكما فلا باس به ان انكر ن وبه يتعلق الجواب عما اورده هنا
بالاورد وهو ان امر بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم به لكنه
يتوقف على كلامه والله اعلم وقوله في اصل او معهود عرفا في ابن شاس
المدعي من تجردت دعواه عن امر يصدقه او كان اضعف المتداعيين امرا في الدلالة
لذي على الصدق فيخرج عنه ان تعارض الاصل والعرف فالمدعي من تجردت دعواه
عن العرف وان وافقت الاصل لان العرف اقوى منه وقوله لكل منهما فخرج لمن

ع ان

صاحب دعواه بينة، صوابه من هل لمن صاحب دعواه بينة لا مخرج انظر ح وذلك لأن
ابن عرفة أورد على تعريف ابن الحاجب الذي هو كتعريف المص أنه غير جامع لخروج
المدعي ومعه بينة فأجاب ح بقوله بأن البينة إنما يؤتى بها بعد معرفة كونه
مدعيا والكلام فيما قبل ذلك هـ وهذا هو الذي نقله ز ثم حمل كلامه على أن الجواب
فيه نظر كما نقله ح وغيره وأن القاضي له أن يسمع البينة قبل أن يسمع
الدعوى على مذهب ابن القاسم كما يأتي عند ز في قوله إلا العذر كنسيان بعلوم
محققة زاد غير المص أن تكون الدعوى محققة معتبرة يتعلق بها غرض صحيح
لا تكذبها العادة وتكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته واحترز بمعتبرة
من نحو القمحة أو الشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا
تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي
حاضر ساكت وسيأتي ويرد الأخير كما ذكر ز في تشبيهه وقول لي عليه شيء،
ولم يذكر سببه في الصواب إسقاط قوله ولم يذكر سببه بدليل القول
الثاني والا لم يسمع قول ز مفهوم مخرج مع التقييد الثاني في فيه نظر إذ لا إخراج
في كلام المص وصوابه مفهوم ومفهوم التقييد الثاني لأن الأصل للشرط لا
للاستثناء كما يوهمه وقوله إلا أن يعضده الظن كما يأتي في قوله واعتمد
البات في قوله في خش وهو قيد يعتبر جميعه لأن القيد فيما يأتي إنما هو في
بالص البات وهو في ظاهر اليمين جار معتمد في جزمه على ذلك الظن
القوي الباطني فلو اعتمد الظن بطلت دعواه كما هنا فتأمله والحاصل
أن ما هنا في الدعوى المصرح فيها بالقطع عند التحقيق وما يأتي
في الدعوى الجازمة لكن اعتمد فيها على الظن في دعواه وقوله حيث لم

بدع
الظن

يكن

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تحقق دعوى اتهام فظاهره انه لا تحلف فان نكل ردها هنا ويرد ما ياتي وليس كذلك بل قوله
هنا والاتي تسمع انما ينبني على عدم توجه يمين التهمة وقد اورد ابن عرفة على ابن
الحاجب بمعلوم محقق توجه يمين التهمة على القول بها وعلى توجهها فهل
المدعى في مجهول ان حقق فانه وان كان بيمين تهمة فان الحق يثبت فيها
بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن رشد اهـ من ضيح وقد علمت به ان ما عليه
المص هنا خلاف المشهور وكعتاق بعتق وتزوج فقول ز لابد من ذكر سبب
ما ادعى به وكعتق فيه بعتق فتبع في تقريره تت واعترضه طفي بان كلام د
يقتضي فرض المسئلة انه اذا ادعى ان قرضا انه ان ادعى شيئا بكعتق فيه
في ان سببه عتق وليس كذلك بل فرض المسئلة ان من ادعى بيع شيء
او اشتراه كعبد بعته او اشتريته وكذا من ادعى تزوج امراة كعبد تزو
جتها فان في الجواهر اذا ادعى في النكاح انه تزوجها تزوجا صحيحا سمعت
دعواه ولا يشترط ان يكون بولي ورضاها بل لو اطلق سمع ايضا وكذا
في البيع بل لو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق هـ وبه تشرح ق قلت
يحتمل ان يكون المص اشار لقول ابن هارون يجب على الحاكم ان يقول للطا
لب وابن وجب لك ما ادعيت به فان قال من بيع او سلف او ضمان او
شبهه لم يكلفه اكثر وذلك نقله ق وهو موافق لتقرير تت ؛ والا فليسأله
الحاكم عن السبب فقول ز وتقرير الشارح المدعى عليه في السؤال فيه ما ذكره
الشارح وتقرير سؤال المدعى عليه على سؤال القاضي عن السبب فتلك
لولا ذكر التعيين عند قولها كخفي الدعوى مع البيان فيه وللمدعى
عليه ان يسئل عن بيان السبب فان جهل او غفل عنه فينبغي للقاضي

قم
من قوله فان نكل في
مال استحق
به بيمين ان حقق اهـ
فان في مناه مفهوم
ان حقق ما نصه

اللهم الاعانة
على التمام

ان يسأله حتى يتبين له وجه ذلك اهـ ونقله عنه ابن سلمون واعلام اقتضاه
ظاهر المدونة وتقديم سؤال الغائب فانما هو الذي فعله ابن سهل وا
تقييده وغيرهما عن ابن حارث وانه يجب على القاضي ان يقول للمدعي وابن
وجب لك ما ادعيته اهـ وهذا كما علمت لا يقتضي تقديمه على سؤال
المدعى عليه كما زعمه صح تبعا للح والله اعلم ونص الله الذي ذكره الا
شياخ ان المدعى عليه هو الذي يسأل المدعي عن السبب بقوله والاجمال ان
يريدوا ان لم يتنبه المدعى عليه لذلك فان الحاكم يقوم مقامه تنبيه
قال ح ليس من تمام صحة الدعوى ان يذكر السبب بل يؤخذ له من قول المص
بعد هذا وللمدعى عليه السؤال عن السبب اهـ قال صح ومنه تعرف ان غيرها
تتوقف على ذلك في المجموع عن ابن رشد ان ابى المدعي ان يذكر السبب
ولم يدع نسيانا فلم يسأل المطلوب عن شيء ونحوه في كتاب ابن سحنون قال
الشيخ ووجهه ان السبب الذي يذكره المدعي قد يكون فاسدا فلا يترتب على
المدعى عليه بسببه غرامة اهـ قلت بل الظاهر والله اعلم اذ لو كان ذكره
من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى كذا لم يذكره ولم يسأل
عنه وليس كذلك فيهما ولذا لما قال الذي كلام المجموع لاحتمال انه مما فوت
التهمة بالفساد من ذكره بعد السؤال عنه ثم يطلع المطلوب بالجواب
والله اعلم انا قال الهم يريد صواب هذا ان يكون من تمام قوله فان نعلقا
واستطعتم ولعل تقديمه من تحريف المبيضة واعلم ان العمل جرى بثبوت
اليمين ولو لم تثبت خلطة قاله ابو الحسن وابن عرفة وغيرهما وان شهد
ت امرأة ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة واحدة الا هذه

قاله

قاله مسألة والضيف ابن مرزوق ثم ان ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يفهم من المصنف
وانما تكلموا على الغريب اذا اودع وديعة عند رجل من اهل البلد فانكر فيها
فتتوجه له عليه اليمين ح ونقل عن ابن وهب ان وهبا النخلي تضيف
الرجل فيدعي عليه ح لاكن قد يقال ان ابن وهب اخذه من بدل الحكم والله وقول
ز يحتمل مرع ومن عن عليه في الصواب فرع على المدعي كما تقدم في كلام ابن
مرزوق وهو المنصوص في كلام ابن رشد وغيره والوديعة على اهلها ذكر
ابن عاشر ان هذا مشكل لان الوديعة لا يحلف فيها الا المتهم واهل الوديعة
ليسوا بمتهمين او بايع على حاضر المزابنة قول ز وظاهر قوله حاضر المزابنة
انه يدعي البيع في هذا غير صحيح بل المفهوم من كلام المص انه في غير المزابنة
انه لا يمين على المنكر الا بعد ثبوت الخلطة وليس فيها ما يشعر بانحصار
بتحالف ان لم يوجد له د والحاصل ان القول للمنكر مطلقا مع يمينه
لكن في المزابنة لا تتوقف اليمين على الخلطة وفي غيرها تتوقف عليها
هذا معنى ما في كلام المص الاعذر طعن في طلب القيام بالبينة لا بالشاهدين
الواحد ابن عرفة لو وجد شاهدا واحدا فقال الاخوان وابن عبد الحكم واصبغ
لا يحلف معه ولا يقضى الا بشاهدين ح قلت قال ابن ناجي عند قول المدونة
وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فله ان لم يكن بها عالما قضي له بها ما نصه
وظاهر قوله ثم وجد بينة وان كان شاهدا واحدا ويحلف معه وهو كذلك عند ابن
القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لانه ينقض يمينا فيريد
ابطالها بيمينه مع شاهده ولا كذلك اذا اتى بشاهدين وكلاهما ذكره
اللخمي ولم يذكر ابو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزوا لابن

يريد ابن كنانة

حيث في الاقضية وابن عبد الحكم واصبغ وبه حكم ابن عبد البر مع قاضي الجماعة بتونس
فسرح وقد اقتصر ابن عرفة على الثاني ايضا ولم ينبه لما نقله اللخمي عن ابن القاسم
الذي هو ظاهرها او وجد ثانيا تقريره هنا صواب والحمد لله وبه قرر الشيخ
احمد وهبي وغيرهما وهو اشارة لقول المدونة في الشهادات لا تقبل من المطلوب
حجة الا ان ياتي بما له وجه مثل ان يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين
موجبه عليه القاضي الحكم ثم قدر على شاهد آخر انه يقضي بهذا الآخر فقال
في الشهادات قيل ظاهر الكتاب انه يقضي له القاضي الاول وغيره وفي كتاب محمد
انما هذا للقاضي نفسه ولا يسمع منه غيره وسحنون خلاف هذا الكل لا يسمع
منه هو ولا غيره قال بعضهم وقوله موجب الحكم عليه استدل منه على ان
مذهبه تعجيز المدعي والقضاء عليه وهي مسئلة خلاف قال الموضح بعض
عليه ظاهر وجه ذكره لا دليل فيه ولعل مراده موجب الحكم على المطلوب باليمين عند
انكاره المدعى وفي قوله هذا ان ترك الحكم بشهادة الشاهد لا يكفي اذ ان
كان شاهدا آخر ولا يحلف في هذا كما اختلف اذا ابى والحلف مع شاهده
ورد اليمين على المدعى عليه ثم قام له شاهد آخر لان هذا قد ترك الاول
لم يترك في منه بالعفو ومن قام بشاهد واحد فيما لا يثبت الا بشاهدين
حكم ولا يرد الحكم بالشاهد واليمين فالنظر فيشمله قوله وجد ثانيا فانه
وهبي وقوله او في كلامه فيه نظر لانه على تقريره يكون كلام المص هنا
مستغنى عنه بقوله الآتي في الشهادات وان حلف مطلوب ثم اتى بآخر
فلا ضم وقوله لانه في دعوى شيء يثبت بشاهد ويمين ولذا وامتنع الطالب
ان يحلف مع الشاهد وحلف المطلوب ثم جاء الطالب بشاهد آخر او مع

بيمين

بيمين لم يرد الأول قاله صح إشارة المص بهذا القول للخمي قال ابن المواز إذا كان الا
ول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن يرى الشاهد واليمين فكان كذا ذلك
وليس حكم الثاني بفسخ لحكم الأول لأن الأول في باب الترك هـ ونقله أبو الحسن
وكان ح لم يستحضر هذا فقال لم أقف آخر هذا التركيب على ما احب فلعل
الكاتب غير فيه شيئا يعني قوله أو مع يمين لم يرد الأول في ح صح قلت
وفي ابن المواز لا يرد أصلا كلام المص وكما نقله ابن عاشر فقال ما نصه زاد في
شرح ابن مرزوق أن في محمد ليس فيه تصريح بخلف المطلوب وإنما هو صريح
في ترك الحكم بينهما هـ يعني وكلام المص هنا ذكره بعد واستطلعه فدل على أنه
حكم بينهما فانظر ما يشهد له للاقتضائه فسخ الحكم وبه يسقط تورك صح على
تخ وقول ز حيث تغير اجتهاده في هذه الزيادة تبع فيها عج قال صح وكلام
المص لا يشملها إذ لو كان أراد ذلك لقال مع يمين لم يره أولا قاله وكذا أنه
عالم بفسق شهوده شرط المازري في هذه أن تحقق عليه الدعوى بأن يقول
له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك نقله ق وقول ز فإن
أقام المشهود عليه في هذا الفرع نقله عن الشيخ أحمد مع أن الشيخ أحمد لم
يجزم به بل ذكره بحثا وجزم بخلافه ونصه عند قوله وكل دعوى لا تثبت
إلا بعدلين فلا يمين في الغائب أن يقول يلزم على هذا أن المدعى عليه إذا
ادعى على المدعي أنه يعلم بفسق شهوده لا تتوجه عليه اليمين مع أن
المازري استظهر لزوم اليمين كما أشار إليه سابقا بقوله قال وكذا أنه
عالم بفسق شهوده فهو وارد على هذه القاعدة فإن قيل عليه إنما هو
على ما ادعاه عليه والعلم لا على الفسق فالجواب أنه يلزم على ذلك أنه إذا

اقام شاهدا عليه انه يعلم وشاهدا لا يستفيد شهادته واراد ان يحلف معه
يمكن ذلك وتسقط شهادة الشاهدين وينبغي عدم تسليم هذا وان الفرع
المذكور مشتبه في العلم ذكره ويظهر لي ان هذا الفرع انما ذكره الشيخ احمد في
دعوى العلم بالفسق لا في دعوى الفسق كما نقله عنه ز وانه جزم بقبولها خلاف
ما نقل عنه ايضا والله اعلم والاعذار بعد الحجة ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم
من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه ه وقول ز ويجوز ان يكون مستانفا
في هذا هو المتعين فالصواب الاقتصار عليه وقول ز ولم يحكم بدونه في هذا الامر
قوليس ذكرهما ونصه اختلف في وقت الاعذار في المحكوم عليه فقيل قبل الحكم
وبه جرى العمل وقيل بعد الحكم ذكره في معين الحكام ونقله ابن فرحون في
مسايل ابن زرب ولا تنفذ قضية القاضي الا بعد الاعذار ه وقال ابن عبد السلام
في الاول انه المشهور وقال في التبصرة انه المختار المشهور بما ذكره ص اللقاني
هو القول الثاني وما قرره ز عن المعيار والبرزلي لسيدي هو الاول كما لابي محمد كلامه
بل هو جار على كل من القولين لان معناه ان الحكم اذا خلا عن الاعذار اصلا قبله
ولا بعده فهو باطل غير معمول عليه وهو ظاهر بما ذكره ص لسيدي وقفا بما ذكره
عن المعيار والبرزلي والله اعلم وقول ز ولعل طريق الاعذار في الخفي ركاكة
هذا الكلام والصواب انه ان ثبت وقوع الحكم بدون اعذار نقض الحكم وان
ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار ففيه الخلاف الذي ذكره الا الشاهد بما في المجلس
قول ز بناء على ابا سهل على ان المعذر اليه عند القاضي في المراد بالمعذر اليه من كان
السر بالعتق وهو الان عند القاضي وقول ز ومما لا اعذار فيه شهود الاعذار في
هذا داخل في كلام الناظم لان المعذر اليه ان كان حاضرا عند القاضي منزله وقيل

الشاهد

في المجلس وان صح

بالكسر صح

الظاهر فيما كان غائبا وسمع الدعوى عليه بسجن او نحوه دخل تحته قوله ومن
جهة انظر الشيخ ميارة ومن كتب السر ذكر ز وشك في خشي ان كسر الكاف اولى من
فتحها لانه يؤخذ من الكسر عدم الاعذار في من خاف بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه
عدم الاعذار في المرجح بالكسر قال طفى وفيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح اولى
لان على انه المرجح بالفتح هي فعل القاضي وعلى انه من كتبه بالفتح هو فعل
المرجح لا فعل القاضي فعلى انه المرجح بالكسر اقوى فاذا لم يعذر في الاضعف
لا يعذر في الاقوى من باب اولى فتأمله اهـ ومن يخشى منه قول ز كما حكى عن
القاضي ابن بشير في ابن بشير هذا ادرك مالكا وليس هو ابا الطاهر ابن بشير
تلميذ المازري وفيما ذكره ضيح هذه المسألة قال ونص المدونة انه يخبر ويشهد
عليه بالشهادة فلعل عنده حجة ولا حجة عليه اهـ فلما راد ان قول ابن بشير
خلاف المدونة وانه انما يأتي به جمعا للنظائر فقط انظر طفى ولفظ ابن يونس
صريح في خلاف كلام ابن بشير ونصه قال مالك ولا يشهر الشهود عند
القاضي سرا وان خاف المشهود عليه ان يقتلهم اذ لابد ان يعرفه القاضي
بمن شهد عليه ويعذر عليه فيهم اهـ قال وان كان القاضي يعرف ويسأل
عنهم سرا لم يعذر فيمن عدلهم اهـ ويعجزه قول ز وليس المراد بالتعجيز الحكم
بعد قيام اللدد الخ هذا الذي قاله هو الذي ارتضاه طفى فقال التعجيز هو
الحكم على المعجز لا شيء زائد على الحكم فلا يشترط النطق بالتعجيز وانما يكتب
التعجيز من سأله تأكيدا للحكم لاجل عدم سماع الدعوى بعد فعليه
واستدل بقول ضيح ما ذكره ابن الحاجب وانه اذا ذكر ان له حجة وتبين
لدده فيقضي القاضي عليه هو التعجيز اهـ وبما نقله عن عياض عند قول المصنف

على صح

او وجد ثانيا وما ذكره هو ضيح وان التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينة يأتي بها وانه
زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيده كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته
وهو ظاهر كلام قول المص وبعجزه الا في دم لانه لو كان مراده بالتعجيز مجرد
الحكم لم يفترق الدم وما معه وغيره من ذلك اللفظ فتنبيه اختلف في التعجيز
اذا اتى ببينة على ثلاثة اقوال فقيل لا تسمع منه كان طالبا او مطلوبا وهو
قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقا اذا كان لذلك وجه وهو ويقوى
ظاهر ما في المدونة وثالثها القبول في حق الطالب دون المطلوب ويقوى
لابن القاسم ايضا هكذا ذكر ابن رشد هذه الاقوال وتقدم كلامه ايضا في اختلاف
الزوجين فقال في ضيح وصرح في البيان بان المشهور اذا عجز المطلوب وقضى
عليه ان الحكم يمضي ولا يسمع منه ما اتى به بعد ذلك ثم قال عن ابن رشد وهذا
الاختلاف انما هو اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز واما اذا عجزه بعد
التلوم والاعذار وهو يدعي ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك
من حجة هـ وعلى مذهب المدونة وهو القبول مطلقا ان كان لذلك وجه درج
المص في قوله الا العتق كنسيان وفي قوله في تنازع الزوجين وظاهره
القبول ان اقر على نفسه بالعجز واليه اشار ز بقوله ثم اذا عجزه مع اقراره
بالعجز فله اقامة بينة لا يعلمها على المشهور لا لكن لا ينبني عليه فسوقه
الا في دم وما بعده والمستثنيات لان مذهب المدونة القبول فيها وفي
غيرها والخلاف على القول بعدم القبول وعليه درج المص في قوله وبعجزه
والذي اتى به الاستثناء بعده من هذه جرى على مذهب المدونة ومنها جرى على غيرها
قاله طفي قلت الظاهر ان يحمل قوله وبعجزه على صورة الانعدام عند

ابا

ابن رشد وهي انه اذا عجز من عليه ان له حجة وعليها ينزل الاستثناء فلا يكون خلافا
لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة وبهذا يسلم من الاضطراب الذي ادعاه طفي
ويسقط به ايضا قول اللقاني ما نصه قوله ويعجزه الا في دم الخ هذا موافق لابن
رشد في البيان مخالف لما في المدونة على ما في ضيح هـ نقله عنه الشيخ احمد وقال
بعده وهذا النقل حسن هـ والله اعلم الا في دم قال طفي هذه المستثنيات
انما هي مفروضة في كلام الائمة في تعجيز الطالب وفيه تظهر فائدة هذه الاشياء
اما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها وقول ز اثباتا كالادعاء تشهيره غير
ظاهر لان صورة الاثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور لان القاتل
اذا اثبت كان ممن عليه اسقاطه والذي صوره به ابن مرزوق وهو الظاهر ان
المدعى عليه بالقتل اذا اراد تجريح من شهد عليه بالقتل فعجز فحكم القاضي
عليه بالقتل ثم وجد ما يجرح به البينة الشاهدة عليه بالقتل فانه
تسمع منه ولا يعمل تعجيزه لخطر الدماء هـ وهو يعكر على ما قدمناه عن
طفي من ان ذلك مقصور على الطالب ثم محل سماع الحجة فيما صور به
ابن مرزوق ان اتى بها قبل استيفاء الحكم كما يظهر من تصويره اما ان
قام ورثة المدعى عليه بعد قتله بما يجرح بينة المدعي فالظاهر ان ذلك
لا يسمع منهم وحبس هذا ظاهر اذا كان الحبس على غير معين كالفقراء
فلا سبيل الى تعجيز الطالب فيه الغائب لا ما اذا كان على معين كما
صوره ز الا ان يقال في الحبس حق الله مطلقا لانه لا يجوز بيعه انظر ابن
مرزوق وعتقا ونسبا وطلاقا زاد ابن سهل والمتيطي على هذه الخمسة
طريقا العامة ونحوه لابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والعتق والحبس

وهو يبين العامة ويشهده وفيما يفعل ليس بمحجر كالسفيه والصبي عنه فيه بوجوبها
منعه او منع غيره والنظر له ان اتى بوجه هـ بخلاف للاهل له على قول ز
وهو ظاهر في الثاني في بيع غير العامة واما العامة ففي نقل ح في باب الوكالة
عن الرعيني انه لا فرق بينهما في حقه وانه يعذر في كل منهما كلام غشي نقل
من اللامي قول ز فيه نظر لان شرط المحجور ان يكون مستقلا في نظره نظر لان
الحكم هنا مناف للحكم الآتي وجاهل بيشاور قول ز ولعل الاولى الصواب في
في ظاهره ولم تعلم صحة باطنه اما ان تثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض
كما ذكره في الجاري عن ابن رشد ونقله ق فلان الجاهل غايته انه المحجور بالجاري
وعبارة الشيخ عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره الصواب هـ
وعليه يحمل قول ح في الجاري ظاهره النقض ولو علم ان ما حكم به حق بل على ظاهرا
وكذا قول ق ما نصه وفي نوازل البرزلي لا يجوز الحكم بالحدس والتخمين قال ابن
الحاجب وهو مبني على ان صادف الحق فالمشهور نقض حكمه هـ وابن
صادف ظاهره الحق ولم يثبت صحة باطنه او هو لاحتمال ان باطنه او هو الجور
واعلم ان المراد بالجاهل العدل المقلد كما صرح به ابو الحسن ويعين
ما يأتي عن اللخمي وبه يسقط السؤال الثاني في كلام ز وما ذكره انما هو
التفصيل في الجاهل العدل فيه ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ونقله
في ضيح على قول ابن الحاجب واما الجاهل فينقض بعضها ويمضي منها ما لم يكن
جورا ونصه وحكى المازري رواية شاذة ان الجاهل تنقض احكامه مطلقا
وان كان ظاهرها الصواب لانه وقع منه من غير قصد ابن عبد السلام
وقيد بعضهم ما ذكره المؤلف (ابن الحاجب) بما اذا كان يشاور اهل العلم في احكامه

واما

واما اذا كان لا يشاور فهي منقوضة كلها لانه حكم بالحدس والتخمين وهو
جور فلا عبرة بما وقع نقله عن المازري انه رواية شاذة وقد تعقب بذلك
الشيخ ابن سعيد في شرحه على المختصر فقال ظاهره ان الجاهل غير المشاور ا
حكامه منقوضة مطلقا والمشاور تتصفح احكامه فيرد الجور ويمضي غيره
وظاهر كلام غيره ان التصفح انما هو في غير المشاور ولذا قال في ضيح حكى
المازري رواية شاذة تنقض احكامه كلها قال لانه ما وقع منها صوابا
انما هو من غير قصد وهذا التعليل لا يتم في المشاور وهو كما قال رحمه الله
قال ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى ما محصله ان القضاة اربعة
الاول عدل عالم فاحكامه على الجواز فلا يتتبع فيها الخطأ الذي لم يختلف فيه
الثاني عدل جاهل يحكم برايه ولا يشاور العلماء فاحكامه تتصفح ولا يرد
منها الا الخطأ الذي لا اختلاف فيه الثالث معروف بالجور فاحكامه كلها
تنقض وحكى مطرف عن ابن الماجشون انها تتصفح كاحكام الجاهل
وهو شذوذ الرابع فاسق لم يعلم بالجور في احكامه او مبتدع من اهل
الاهواء فهذا حكمه عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون حكم الجائر
وحكمه عند اصبغ حكم الجاهل ه نقله في تكميل التقييد وكذا ابن عرفة فهذا
صريح في خلاف ما عند المص وقال ابن يونس اذا كان عدلا جاهلا
كشف اقضيته فانفذ صوابها ورد خطاها الذي لا اختلاف فيه ه منه
وقال ابو الحسن اذا كان عدلا جاهلا كشف اقضيته فانفذ صوابها
ورد خطاها الذي لا اختلاف فيه وقال ابن القاسم والاخوان يريد انها
تتعقب ووجه الفقه ان كان يعلم انه لا يحكم الا بعد مشاورة الفقهاء

واهل العلم ولا يتعقب ورده بعض المتاخرين بانه اذا كان يحكم برايه من غير
مطالعة لاهل العلم ابيد من احكامه ما كان مختلفا فيه لان ذلك فيه تخمين
وحدس والقضاء بمثل ذلك باطل هـ واصله للخمي بلفظه وقال المتيطي
احكام القضاة عند مالك وجميع اصحابه على ثلاثة اوجه عدل عالم وعدل
مقلد وغير عدل ثم قال الوجه الثالث العدل الجاهل الذي عرف منه انه لا
يشاور العلماء فالذي يظهر ان يتتبع احكامه فما الفي منها موافقا للحق
او مخالفا لما عليه الناس في بلده الا انه وافق قول قايل من اهل العلم
فانه ينفذ حكمه وماض بها ذكر قول قايل وكان خطا نقض هـ ح وقبله
ابن هارون مقتصرا عليه وقال ابن عرفة القاضي العدل الجاهل تتبع
احكامه فما هو صواب او خطا فيه خلاف انفذ وما هو خطا لا اختلاف
فيه رد هـ ح ونحوه في معين الحكام وهذه النقول كلها تدل على خلاف
ما جرى عليه الناظم في الجاهل تبعا لابن عبد السلام والله اعلم ومضى غير
الجور المراد بغير الجور ما وافق قول قايل كما يعينه ما تقدم من النقل
عن ابن رشد والمتيطي وغيرهما ما خالف فلا صحا ابن عرفة والخطا الموجب
لرد حكم العدل العالم فسره اللخمي بما خالف نص اية او سنة او اجماع
قلت او ما ثبت من عمل اهل المدينة لانه عند مالك مقدم على الحديث
الصحيح عنده وزاد المازري عن الشافعي او قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا
قال والظاهر انه يشير الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته اهـ وقال
في ضيح قول ابن الحاجب ولا ينقض منها الا ما خالف القاطع نحوه في الجوا
هر ويقتضي انه لا ينقض ما خالف الظني الجلي وليس بظاهر بل خالفوا

انهد

انه اذا خالف نص السنة غير المتواترة انه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله د
ابن عبد السلام عن بعضهم وبه تعلم ان ادخال في القاطع مطلق السنة وعمل
اهل المدينة فيه نظر واشتبه على المص هنا ما اورد على ابن الحاجب وقال
ابن فرحون في تبصرته قد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في اربعة
مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص
الجلي او القياس فمثال ذلك لما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا
خلاف الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمان الجد
بالكلية فلم يقل به احد ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية فمن حكم بتقرير
النكاح في حق من قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها
ثلاثا او اقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت او مات وحكم حا
كم بالتوارث فينبغي نقض حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد
الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه فاذا
كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح ان يكون في الشرع شرطا
فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسئلة السريجية وهي النص ووقع التمثيل بها
ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح ورد في
اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال
مخالفة القياس قبول شهادة النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان
الفاسق لا تقبل شهادته والكافر اشد منه فسوقا وابعد عن المناصب
الشرعية في مقتضى القياس هـ وقد جمع بعضهم هذه الاربعة في قوله صدر
اذا قضى حاكم يوما باربعة عجز فالحكم منتقض من بعد ابرام

خلاف نص وفاق عرف واجماع * ثم القياس الجلي فرد اجماع *

وجلي قياس قول ز والجواب انه يجوز في هذا الجواب ذكره المؤلف في ضيح وقال ابن
عرفة تعقب ابن عبد السلام قول اهل المذهب لا يتعقب حكم العدل العالم
ولا ينقض منه الا ما خالف القطع بان التعقب اعم من النقض واذا نفي
فيشمل النقض فكيف ينقض منها ما خالف القطع واجاب بان مرادهم بالتعقب
المنفي هو نظر ما حصل من احكامه والنقض هو فسخ ما علم في بطلانه ان الخطأ
فيه وهو حسن اهـ وهو مقتضى كلام ضيح وعبارة خ العدل العالم لا تتعقب
احكامه ولا ينظر فيها الا ان يرفع احد فقيه ويذكر انه حكم فيها بغير
الصواب فينظر في تلك القضية اهـ وتعقبه طفى بانه خلاف كلام ابن رشد
ونقله ابن عرفة ونصه العدل العالم لا تتبع احكامه ولا ينظر فيها الا على
وجه التجويز لها ان احتيج الى النظر اليها لعارض من خصومة او اختلاف
في حد او على وجه الكشف والتعقب لها ان ساء ذلك المحكوم عليه فيتعقب
كلها الا ان يظهر في شيء منها عند النظر اليها على الوجه الجائز انه خطأ
ظاهر لم يختلف فيه فليرد اهـ ومثله في المفيد ومعنى الكلام كالاستعارة
معنى قول ز ومثل لمخالفة نص السنة بمثال البيع في جعل الكلام للتمثيل
وهو غير ظاهر والحق كما قال ابن مرزوق انها للتشبيه وهو الذي ارتضاه من
وجد جس والشيخ احمد قال طفى ولا يصح ان يكون مثالا لما قبله اذ ليس في
الحكم به مخالفة فلا نص ولا اجلي قياس ولا سنة لان المراد بالمخالفة للسنة
الا يكون الحكم مستندا لسنة اخرى وهذا ليس كذلك واعلم ان ما مشى
عليه المص من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب ابن الماجشون وفاقا وهو

في صحيح مسلم كذلك وما زال الشيوخ يستبعدونه والمعتمد خلافه وهو قول
ابن القاسم وابن عبد الحكم وكذا لم يعرج ابن الحاجب ولا ابن شاس على قول ابن
الماجشون هذا فكان على المؤلف ان لا يذكره كما علمت ولانه لا يلايم قوله
ورجع الخلاف بل ينافيه قال في المدونة واذا قضى القاضي بقضية فيها
اختلاف بين العلماء ثم تبين له ان الحق في غير ما قضى به رجع فيه وانما لا ينقض ما
قضى به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء هـ ص قلت اجاب بعضهم عن
المص بان ما ذكره هو الذي عليه الجماعة وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض
انفرد به عن اصحابه وان النقض في هذه المسائل لمخالفة اهل المدينة كما ذكره
المازري في شرح التلقين فانه بعد ان ذكر الخلاف المذكور في نقض الحكم في هذه
المسائل قال ما نصه اشار ابن الماجشون الى ان هؤلاء الذاهبين الى خلا
ف مذهبه خالفوا ما تواطئوا عليه اهل مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
فكان ذلك كمخالفة السنة الغالبة لا سيما ومذهب مالك ان اجماع اهل المد
ينة حجة وابن عبد الحكم يرى النقض في شيء وهذه المسائل لكون ادلتها
ليست بقطعية هـ ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تحرير النظر
في الادلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكذلك الشفعة للجار مع ورود احاديث تقتضيها
ثم كلام المازري هو فهو قد قضى بترجيح قول ابن الماجشون كما تقدم وان ما
خالفه قاطعا وان النقض ليس محصورا في مخالفة القاطع ولعل استبعاد
المازري لعدم جهة الدليل فلم يرتضه المص وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن
الماجشون بالنقض في هذه الاشياء التي ذكرها المؤلف بعينها وقول ابن

عبد الحكم بعدمه فيها قال ما نصه قال ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم عن
اصحابه هـ ونقل ذلك عنه ايضا صاحب الذخيرة مقتصرا على ان ابن عبد الحكم انفرد
بعدم النقض عن اصحابه وقال ابن دبوس في كتابه المسمى بالاطلاع على مذاهب ل
عند الفقهاء والحكام بعد ذكر الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب ان ما قاله ابن
الماجشون قاله مطرف واصبغ وروي اكثره عن مالك وانه راي علماء المدينة في
القديم والحادث ما نصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم اهل العراق
في الشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الاسفل
فقال هذا كله عندي مما اختلف فيه فلا ارى بمطالبته نقضه ولم ارده قال ابن
حبيب ولم يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بهذا القول دون اصحابه ولم ناخذ به
ونقول فيه بقول ابن الماجشون واصبغ ورواه مطرف عن مالك المقصود
منه بلفظه وبهذا كله يتبين ان ما مشى عليه الناظم هو المعتمد لنقل الائمة
واستبعاد المازري له من جهة النظر لا يضعفه وان قول ابن عبد الحكم بعدم
النقض هو الضعيف لانفراده به عن اصحابه وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض
غير عبد الملك كما نقله ه مردود بما تقدم عن غيره هذا محل جواب هذا البعض
فيما علمه والله اعلم او بشهادة كافر قوله ز على قتله او على مسلم في تبع فيه قف
قال صح وفيه نظر لان محل الخلاف اذا شهد على قتله واما اشهادونه على مسلم
فالاجماع على عدم قبولها والقائل بقبولها انما قاله ابو حنيفة هـ وقوله
في العيش بما فعله ببينة قوله ز واحترز بقوله ببينة مما اشار به لقول ابن
مرزوق اشتراط البينة انما هو باعتبار تنفيذه لحكم غيره واما حكمه بنفسه فلا
يحتاج الى البينة هذا هو النقل ويدل عليه قوله ونقضه هو فقط

اذ

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

92

إذ لم يذكر بينتهم في أنه يعلم خطأ نفسه بنفسه والله أعلم أو تقدم أنه قضى بغير
بي قوله ز فيما لا يثبت في الصواب التعميم في هذا في المال وغيره لأن الاستثناء
قاصر على ما بعد الكاف على أن الصواب فيما بعد الكاف أيضا التعميم ليجري
الاستثناء والله أعلم أو كان من بي لا يقضي في هذا مثله أو يشهد في كان له لأنه يتوهم
أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكونه كذا إذا أخطأ كما هنا ولا يقضي
ما هنا مما سبق لأنه يتوهم أنه إذا علم بكونه لا ينقض جريا على مذهبنا ويقول
بإعمال شهادة الكافر على مثله مجمع الحر ينقضها لأن أمرهما لا يخفى عن الاخر انظر
ابن مرزوق وعلم شهود علموا قوله ز وكان القياس في هذا الإشكال ظاهر قال
مس والذي يظهر أن المؤلف إنما تعرض للشاهد البالغ لما فيه من التفصيل والاختلاف
في كلامه وأما الآخر فلم يتعرض له المؤلف لأنه لا تفصيل فيه لا إنه غرم وعليه فلا
كان فيما قاله من عدم الإشكال في محله وإلا فلا يعتبر في ذلك قال على ظاهر
كلام قف وغيره وعبارة النوادر والغرم على الشاهدين ح قلت
في وقعت عند ابن عرفة على النص على عدم غرم العبد ونصه وفي طائفة المدونة
إن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون فإن لم يعلم
الشهود وكانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام وإن علموا بذلك فدية
على الشهود في أموالهم وكانت على العبد في الوجهين ح ذكر في أول الشهادات
دار من في الإشكال وارد والله أعلم وقبل ذلك في ضيح وح عن قول
المدونة الآن وإن رجع أثناء وثبتت فلا غرم فيه في القطع قوله ز حلف المقطوع
أو لا مع الشاهد البالغ في بحث فيه بأنه لا فائدة في لغو اليمين مع أنه لا يلزمه
شيء إذ الغرم على الشاهد أو على الإمام وكلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف

المقصود له هنا انظر كلام ح ق وبه يتبين ان كلام المص يشمل قطع النظاهي
وقطع المرافعة لان الحكم فيهما واحد خلاف ما ذكره ز بعده ان ظهر ان غيره اصوب
ابن رشد ان الحكم باجتهاده ثم راى ما هو احسن منه فالمشهور انه ينقضه
ما دام على ولايته ضيح وقال ابن الماجشون وسحنون لا ينقضه وصوبه الايمة
ابن محرز وعياض وغيرهما وتاولت المدونة على كل من القولين هـ ومحل الخلاف
اذا حكم فصلا باجتهاده ثم تغير اما اذا حكم اولا فهو محل اتفاق على
النقض كما في ق عن ابن رشد وذكر عياض وابو الحسن وغيرهما ومذهب
قول المص او خرج عن رايه وقول وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه
في الثانية هكذا النقل عنهما في ضيح ورايته في ابن يونس كذلك وانهما قالا
ينقضه في الاولى دون الثانية وقد يكون لابن الماجشون في الاولى قولان
كما في ضيح عن عياض على ان عدم النقض في الثانية ليس محفوظا لمطرف وابن
الماجشون بل عزاه اصبغ لابن القاسم وقال في التبصرة لا اعلم فيه اختلافا ونصه
في سماع اصبغ من كتاب الاقضية الثاني قال اصبغ سالت ابن القاسم عن القاضي
يقضي بما يختلف فيه وينفذه ثم يريد بعد ذلك تغييره قال يغيره اذا راه احسن
منه قلت فان عزل وولي غيره ايكون له ان يغيره قال لا قلنا فان عزل هو
ثم رد فاراد تغييره قال ليس ذلك له وقاله اصبغ كله وقال عزله ورده كعزل
له وتولية غيره ابن رشد لا اختلاف في ان الحكم الخطا الصراح الذي لم يختلف فيه يرده
هو وما بعده من القضاة والحكام وانما الاختلاف فيما يرده هو اذا راى
احسن منه على مذهب اصحاب مالك كلهم حاشا ابن عبد الحكم ولا يرده من بعده
الا ان يكون خلاف سنة قائمة او يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك وقوله

ان

ان رده بعض عدوله لكون بينة غيره فيما يرجع فيه مما لا يرجع فيه للأعلم فيه اصلا فانه
باطل او راى مقلده قول زيد مما يعين نقله فانه ثم اربعة ما يعين ما ذكره فلا ذكره
ومحل كلام المصنف والله اعلم فيمن هو من اهل الترجيح واما من ليس هو من اهل
الترجيح فقال ابن عرفة لا يعتبر من احكام قضاة العصر الا ما لا يخالف المشهور
ومذهب المدونة وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي حيث قال الشيخ
جرى به العمل الا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في
زمن الشيوخ فيفسخ حكم القاضي ووقع في زمن الشيخ في القاسم الغبريني
بفسخ ايضا حكم حاكم حكم بشاذ من القول اذ ليس القاضي من اهل العلم ولا
جتهاد لان ذلك مقلد لا يعرف وجوه الترجيح فلا يجوز له ان يحكم بالشاذ
وهو معزول عنه ويفسخ حكمه والفتيا بغير المشهور من القضاة وثبت له
وجهه وثبت عنده ترجيح غير المشهور وليس هذا في قضاة زماننا بل لا
يعرفون كثيرا منهم النحو وانما يحكمون بالتخمين ثم نقله مع في اجوبته عن
صاحب الدرر المكنونة ونحوه في المعيار عن العقل العقباني والله اعلم
لا الجهل ولا اصل هذا مخصوص بما اذا كان باطنه خلاف ظاهره وهو قسمان
احوال وفروج فاما الحنفية في هذا الثاني وبما اذا حكم بالفرج بعقد حليته
وكان المحكوم له لا يرى حليته لكونه مجتهدا او ليس هو قول مقلده فلا الحرا
م الذي يحله حكم القاضي هو هذا اذا القسمان على نزاع في هذا القسم الثاني
فان ابن شاس وابن الحاجب قالا لا يحله وتعقبه ابن عرفة بانهما تبعا
وجيز الغزالي ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني ان
حكم المخالف بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في ضيح على قول عبد الملك

ينقض الحكم بالشاذ لانه جرى عليه الحكم فيما تقدم وقد علمت بذلك ان الافعال
ثلاثة ما باطنه بخلافه كذلك وهذا محل قوله لا احل حراما وما حكم فيه بالخلاف
بقول غير شاذ وهذا محل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ وهو
عند ابن شاس كحكمه كالاول فيدخل في قوله لا احل حراما وعند ابن عرفة كحكمه د
كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهذا هو مقتضى المذهب نعم قول
ابن عرفة لا اعرفه لابن شاس مستشكل الا ما في العتبية فقد يقال ما ذكره
ابن شاس نقله في النوادر ونقله ح مقتصرا عليه في شرح المتن وما مر عن ضيح
من ان الشاذ مثل ما لابن شاس على القول بنقض الحكم خلاف ما يقتضيه كلام ابن عرفة
من ان قول ابن شاس لا يحل الحرام سواء قلنا ينقض او لا راجع غ و ح والله اعلم
ونقل ط قول ز حملهما على عدم ما يجب في بعض انه وقع في الله والشيخ احمد
ملغاء التيس بعدم ما يجب لان يحللان عليه لا اجزم ابن شاس لو وقع
ابيه نكاح امراة بغير ولي فقال لا اجزم ولم يجزم بعضهم بفسخ البيع بحكم
ولانه فتوى فيتبعه ابن الحاجب ابن عبد السلام فيتفق عليه ونحوه لابن هارون
ابن عرفة مقتضى جعله فتوى ان لمن ولي بعده ان ينقضه ضرورة انه لم
يحكم به الاول والظاهر انه لا يجوز للثاني نقضه لان قول الثاني لا اجزم ولا
امضيه حكم منه بانه مكروه والكراهة حكم شرعي يجب رعيه ولازمه وحكم
المكروه عدم نقضه بعد وقوعه ولا سيما على قول ابن القاسم في حكم الحاكم
اذا كان متعلقه تركا هو فلينظر قل او انفي ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي
على وجه مجرد علمه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الالزام به حكم هو ولم
يتعد لمماثل فلا يكون حكمه في مسألة بشيء حكما في مماثلها او لغيرهم او الحكم

فكلامه في نظير قضاء نعم لا يجوز تغييره اذا رفع اليه قضاء النازلة الثانية حكم الاول فيها
بعينها لان نقضها كفسخ رضاع كبير صورته تعلق رجل رضع مع امراة وهما كبيران
او احدهما كبير والاخر صغير ثم تزوجها فحكم قاض بفسخ نكاحهما فاذا تزوجها
ثانية ورجع ذلك الى القاضي الاول وقد تغير اجتهاده او الى قاض اخر لا
يرى انتشار الحرمة برضاع الكبير فله ان يقر هذا النكاح لانه غير النكاح الذي
حكم بفسخه اذ هما نكاحان هذا مراد الناظم وبحث فيه ابن عرفة بما حاصله
ان الحكم باقرار هذا النكاح الثاني نقض للحكم الاول لان متعلق حكم الاول
ان الرضاع الواقع بين هذين الزوجين ينشر الحرمة والفسخ مرتب
عليه فاذا حكم باقرار النكاح الثاني فقد حكم بان ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة
وهو نقض للحكم الاول بانه ينشرها وسلمه ح وتابيد منكوحة عدة صورته
تعلق تزوج امراة في العدة ثم فسخ الحاكم نكاحهما وهو يرى تابيد الحرمة
والشرع ولم يتعرض للتابيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية
فللحاكم الاول اذا تغير اجتهاده او غيره ممن لا يرى التابيد ولم يقع اذا رءاه اذ ذاك
ان يقر هذا النكاح الثاني لان الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم
الحكم بالتابيد فان حكم الاول بالفسخ والتابيد لم يجز اقرار هذا النكاح
الثاني لانه نقض للحكم الاول وبهذا تعلم ان في كل من المثالين في كلام
الناظم اشكالا لان الاول مسلم لفظا مشكل معنى والثاني بالعكس
ومثالي ابن الحاجب اصح لانه قال ونكاح معتدة والله اعلم راجع ح
وهي كغيرها في المستقبل ليس في هذا كبير فائدة مع ما فهم مما قبله
ولا يدعو القاضي لمن وجهه لو قال احد فيما تقدم من قوله كان فشا

فتعارض الامر او اشكل وجه الحكم لم يحكم اي ما هنا ابن عرفة ويتقرر الاشكال من ثلاثة
اوجه الاول لعدم وجدان اصل النازلة في كتاب ولا سنة الثاني ان شك هل
هي من اصل كذا او كذا الثالث ان يجد بها اصلان بالسوية دون ترجيح ويختلف
في هذا القسم هل حكمه الوقف او التخيير في الحكم بايهما شاء فيأتيا على تعارض
الحديثين دون تاريخ قال والوقف احسن ومثل ذلك تعادل الامارتين
والامارة كما اتبع الظني هـ // في التعديل قوله ز فيستشير العلماء ولو شهدت
بينة بجرحه في هذا نظر للاحتمال عدم علمه بما جرح به ومن المعلوم ان الجرح
مقدم على التعديل كما يأتي وانما ينبغي القاضي علمه اذا علم جرحته وعدل الرد
غيره لانه علم ما لم يعلم غيره اما هذا فلا وفي المنتخب لابن ابي زمنين ما نصه
قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون اذا عرف القاضي والشاهد هو من
العدالة والجرحة في دينه فلا يقبله وان زكاه عنده جميع الناس هو وهو حق
كلهم واما البعض اذا علم عدالته وجرحه غيره والحق انه لا يعتمد فيه على
علمه لان غيره علم ما لم يعلمه قاله بعض الشيوخ وان انكر محكوم عليه
اقراره ح تعرض كلام ضيح عن قول ابن ... وشهر ان الخصم اذا اقر عند الحاكم
فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما اقر به عنده في مجلسه حتى يشهد
عنده بالاقرار شاهدان ومقابله ان له ذلك وكلام ابن ... هذا بعد الوقوع
والنزول وهو فيما اذا اقر عنده وحكم عليه قبل ان يشهد على اقراره
فلا ذكر الخصم الاقرار هـ وتبعه مج وكذا ز في قوله وان نهى عن الحكم ابتداء انه
وهو غير ان المشهور انه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر
على اقراره حتى حكم عليه او انكر قبل الحكم واعترضه مصطفى بان الخلاف في

الحكم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

95

الحكم بالاقرار الواقع في مجلسه انما هو اذا انكر اما اذا استمر على اقراره فمحل
اتفاق على انه يحكم عليه وان انكر بعد الحكم مضى مسألة المدونة اللخمي اختلف
اذا اقر بعد ان جلس للخصومة في مجلس قضائه ثم جحد ولا بينة عليه فقال
ابن القاسم لا يحكم عليه وقال عبد الملك وسحنون يحكم عليه هـ وقال ابن
رشد وما اقر به احد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحد ولا بينة عليه هـ فلا
خلاف فيه موجود في المذهب ثم قال ومشهور المذهب انه لا يقضى عليه
اذا جحد وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف وقال في المدونة ولو
اقر احد الخصمين بشيء او ليس عنده احد ثم يعود المقر اليه فيجحد ذلك
الاقرار فانه لا يقضى عليه هـ فمفهومه لو لم يجحد يقضى عليه وهو كذلك
وكلام ضيح الذي استدل به ح لا دليل له فيه لانه محمول على ما اذا وقع
الانكار لانه محل الخلاف هـ كلام [illegible] تنبيه قول بالتعجيز
خ وقول سحنون به اليوم العمل • فيما عليه مجلس الحكم اشتمل تت
اعترض بان كلام ابن سلمون وصاحب المعين يفيد ان العمل على قول ابن
القاسم خلاف ما في التعجيز وقال ابن سهل لو ادرك سحنون زمننا لقال
بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يباشر بعلمه فيما اقر به الخصم بين يديه هـ
وان شهد الحكم بنسبه او انكره امضاه قول ز سواء كان معزولا ام لا الخ فكلامه في
خش ولا معنى لكونه يمضيه بعد عزله الا ان يكون مراده ان من يولى بعده
هو الذي يمضيه فيشار بهذا ان كان كل مولاية كذا لابن الحاجب تابعا لابن
شاس التابع لوجيز الغزالي وقبله ابن عبد السلام وابن هارون فقال
ابن عرفة لا اعرف من جزم به من اهل المذهب وانما قال المازري لا اشكال ان ذكر

القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو مشوب
بالأمرين فينظر أولاهما به وما يتفرع على هذا أن قاضيين لو قعدا بمدينة على أن كل
واحد منهما ينفرد واثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة فلان وفلان
الرجلين بالبلد وقضى بشهادتهما فإن قلنا إنه كنقل شهادة فلا يحتج هذا
القاضي المخاطب بأنه شهد واحد عند الآخر لأن المنقول عنه حضور وإن قلنا
إنه كقضية من القاضي الثاني فيفيد ما قاله الأول وهذا مما يقال فيه إنها آحاد إذا جعلناه
قول القاضي وحده وإن كان كالنقل يكتفى بحضرة القضاة فهذا يحتج نقله
وإن كان ونقل عنه حاضرا فهذا مما ينظر فيه ح ونقله غ • وبشاهدين مطلقا
قول خ سواء فيما يثبت بأربعة كالزنى هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو
القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل في الزنى إلا أربعة يشهدون على
الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنى لأن بهذا الكتاب يتم الحكم ابن يونس
وقول سحنون عندي أحسن لأن الشهادة على الشهادة في الزنى وقول خ كالمال
وما يؤول إليه فيثبت بمثله هو كقوله ح قوله مطلقا يقتضي أنه لا يثبت
حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو خلاف لما يأتي له في الشها
دة فينبغي أن يقيد بذلك وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت
بالشاهد واليمين في المال على المشهور ح ونبه على ذلك ج ومن بعده قال
طعن وهذه غفلة منه أعني جمعه أقوال المالكية لمعارضتها من مجلسين مختلفين
وجعلا أحدهما تقييد الآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون قال ابن رشد
بعد أن ذكر أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين ما نصه لا يثبت كتاب القاضي
بالشاهد واليمين اتفاقا ونقله ابن عرفة وأقره ثم لما تكلم ابن عرفة على الانهاء

قال وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي إن شاء الله في فصله هـ وتكلم على حكم
فيها وهو ظاهر فليقف وفي لابن بشير ما نصه واختلف في شاهد ويمين
على كتاب القاضي في الأموال فلم يجز ذلك في كتاب محمد وأجازه في غيره وقال
سحنون ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان مما يجوز فيه شهادة النساء
هـ منه بلفظه وبه اعترض ابن ناجي في شرح المدونة الاتفاق الذي حكاه ابن رشد
وقبله ابن عرفة وقال الباجي روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض
إلى قاض بشاهد ويمين وإن كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت
له القضاء هـ من المنتقى بلفظه ونحوه قال ابن حبيب في الشهادات وأما الشاهد
بالقضاء بمال فالمشهور لا تقبل قال ابن عبد السلام عقبه هذا الكلام فيه نظر
والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين
لأنه حق ليس بمال يئول إلى مال ودعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي
حكم عليه بمال هي دعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيها هـ ونازعه
ابن عرفة في قوله لا ينبغي أن يختلف فيها بشهرة ذكر الخلاف فيها بكلام لا
يساعد هـ وبهذا تعلم أن المسألتين سواء في الخلاف وبه يرد قول من عزا القو
ل المشهور فيها عن الباجي في كتاب القضاء إنما هو بعينه المذكور عنده ق
في حكم القاضي عند قول المصنف وبأنه حكم له به وتعلم أن ما لـ ح و عج صواب
وأن اعتراض طفى عليهما قصور وتعويله على ما ليس عليه تعويل والله أعلم
ونحو ما تقدم قول ز قبيل ونحو الخط إنما هو في خارج الكتب في هذا الفرع ذكره
العيني ولم أر من ذكره غيره وفيه تخليط لأن ما به العمل في هذه المسألة مخا
لف للمشهور فيها ولم يعد وهم فقول ز وما مر ليس فيه انتقال في فيه نظر

وقد مر الجواب عنه في غير هذا الموضع فانظره واعلم انه جرى العمل في هذا الازمان
بالعادة على علامة القاضي بمجرد معرفتها قال في التحفة

والعمل اليوم على قبول ما ۞ كتبه القاضي بمثل اعلما

ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا على قبول كتب القاضي في الحقوق
والاحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون الشهادة على ذلك والخاتم معروف
ولا يستطيع احد فيما اعلم حمل الناس على غيره مع انه لا اعلم خلافا في مذهب مالك
ان كتاب القاضي الباعث لا يعمل به بالشهادة على خطه فتحصل ان المشهور
وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر في المذهب يوجب كون
هذا الخط كالخط الذي ثبت شبوته ببينة على انه كتابه كغيره مع مشقة
مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة واذا ثبت وجب
العمل بذلك فان ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب
العمل بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه فيجوز عند
قبوله لمعرفة خطه وقبول سحنون كتب امنائه بلا بينة يدل على ذلك
ويحتمل ان يقال لابد من الشهادة عنده على خطه هـ وهذا كله ان وصل
كتاب القاضي قبل موته وعزله والا فلا يعمل به انظر كلام ابن الحاجب عند قوله
ابن عرفة لاكن قال الشيخ برهان الدين اذا كتبنا عليه اشبه فلا ان الانتقاء يصح
مطلقا مات الكاتب او عزل قبل الوصول او مات المكتوب اليه او عزل او ولي
غيره هـ تنبيهان الاول قال ابن المناصف شان فقهاء وقتنا رسم الخطاب
اسفل وثيقة ذكر الحق وقد يكون في ظهر الصحيفة او امر عن ضبطها ان يجز
اسفلها وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة ان تعذر الوضع ثم ذكر انه

هـ
لا يجوز بمجرد معرفة
خطه ثم وقع
عمل الناس على
الحضور الخاطر بانه
كتاب القاضي البا
عث الخ

المنا...

لا بد ان يبين في الاعلام عن ذلك كله قال وان اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح
جميعها عنده عن على ذلك في خطاب واحد فيقول اعلمت بصحة الرسوم الثلاثة او
الاربعة المقيدة اعلاه او بمقلوبه وان صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح
منها هـ وابن عرفة في الشان قال ابن عرفة واذا لم يكتب القاضي تحت العقد ما
يا يعرف فيه بالاعلام بصحة ذلك العقد عنده واقتصر على ان كتب في الرسوم عندي
او ثبت او استقل فذلك العقد غير جائز قبوله بمجرد الخطاب واي كون ثبت ونحوه
ليس بخطاب اشار في التحفة بقوله • وليس يغني كتب قاض كاكتفى • عن الخطاب
والمزيد فيه شرفا • وانما الخطاب مثل اعلما • اذ معلما به اقتضى ومعلما • ثم ذكر
خ في التكميل ما نقله ظاهر كلام ابن الحاطف وغيره ان ثبت والاكتفا ونحو واستقل
كالاعلام المترادفة وذكر في عبد الله ابن راشد انه كان يجعل استقل بالعدول
والاكتفى بالاثبات للاعلام وثبت بما عدا هما ومن العقباني استقل للمبرز فيما
وثبت لمن دون ذلك هـ الثالث قال في التكميل التعبير
بما انسد فيه احل ما بين ومجلها ولا يقبل ان احل شهادة عدول على تسجيل
قاضي اذ اوضع القاضي خطه كتب الشاهد شهد على اشهاد من ذكر بما فيه
عنه فمن به شهادة على خطه وكيف تجب الشهادة على خطه وقد لا يكون في
مقعده وذكا ما وشهد عليه الا في غلوة او اقل هـ واملى ان اشهدهما
ان ما فيه حكمه او خطه قال ابن الحاجب ولو قال اشهدكما على ما في الكتاب
خطي او حكمي جرى القولان وقبله لو افقد مثله هـ ضيح قال ابن عبد السلام
والصحيح عند فقهاء الامصار الاحتمال ما في الكتاب للانصار ادبا عنه والشهر
عليه ولا معارض ووجه المازري الرواية الاخرى بانه اذا لم يعلما ما تضمنه

فالشهادة يتضمنونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أمر
به وأمره بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلا هـ من ضيح وأما ابن
رشد وغيره فبعد كلام الثاني وبين قول ز وبحث فيه على توضيحه وذلك أنه لما ذكر في
ضيح الاكتفاء بالمشافهة بأن يكونا قاضيين ببلد واحد قال هذا والله أعلم إذا
عرض للأول عارض يمنعه من التكلم كمرض ونحوه وإلا فللأول أن ينفذ الحكم
تنبيهان قال في ضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت
عنده فإن ذلك أعم منه ولهذا كان هذا الآن يفعله القضاة وقد غلط في ذلك وألف
المازري جزءا في الرد عليه وجلبا فيه نصوص المذهب ونحوه لابن عبد السلام
ونقل ابن عرفة كلامه وكلام المازري في الجزء المعروف ثم قال عقبه ومسألة النزاع
بين المازري ومنازعه مبنية على تحقيق أن ما على ثبت في قول القاضي ثبت كذا
عندي هل بمنزلة المقضي به عندكم أم لا والحق أنه مختلف فيه على قولين الأول
أنه ليس كالمقضي به وهو ظاهر ابن رشد في مسألة تسمية الشهود إذ قال
لأن كتاب القاضي إلى قاض بما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس
حكم على غائب والثاني أنه كالمقضي به وهو ظاهر قول ابن رشد المذهب حيث
قال يجب على القاضي المكتوب إليه أو من ولي بعده أن يصل نظره بما ثبت عنده
لقاضي الكاتب فإن كتب بثبوت شهادتهم فقط لم يلزم بإعادة شهادتهم
ونظر في تعديلهم وإن كتب بتعديلهم أو بقبولهم إياهم أعذر للمشهود عليه
وإن كتب بأنه أعذر إليه فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه هـ ثم قال ابن عرفة وما
أنصف ومعها على أن نقل ابن عبد السلام عن منازع المازري أنه قال قول
القاضي الكاتب ثبت عندي كذا حكم منه بمقتضى ما ثبت عنده أنه ليس كذلك لأن هذا

البعض

اللخمي يقتضي ان منازع المازري يقول قول القاضي الكاتب ثبت عندي شراء فلان نصف الدار
العلانية المشتركة بين فلان وفلان وتملكه اياها حكم بالشفعة فيها لانه مقتضى ما
ثبت عندي وليس كذلك المنازع انما حكم بثبوت الملك فقط حسبما تقدم فتامله اهـ
قال غ في تكميله عقبه فتامله على ابن عبد السلام تعسف والله اعلم ع وهو ظاهر
لان كلام المازري في مواضعه حين ذكر ان السؤال وقع على تعلق الشفعة ما ذكر
فيه كان نقل لخطة عن ابن سهل هذا فيمن نقل من احكام الشرطة والشورى
الى احكام القضاء قال فينبغي ان ما فرق فيه بين يديه من الحكومة انفذه واما ما
فرضه فيه ز فليس بظاهر لانه ان كان مراده انه اتخذ من الانكحة والبيوع ونقل
الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تعميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه قد
عزل عنه وان كان مراده انه ولي على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى
عليه من قبل فهذا ليس بنقل بل هو زيادة على خطته ليقضاه ولا يتبنه فيما كان فيه
وان حد لو قال اشهد ولو زنى لكان ابين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاض في
الزنى الا باربعة شهود قاله ابن مرزوق او لا حتى يشهد اهل قبله قول ز
والحاكم فيعرض عليه انتقاله لا معنى لهذا الانتقال لان هذا من تمام القول الثاني
المقابل للاول قولان الاول منهما قول اشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم
والثاني دليل سماع زونان عن ابن وهب والغريب كالحاضر محل هذا التقسيم عند
ابن رشد وغيره فيمن غاب في بلد ليست تحت عمل القاضي لزيارة او تجارة او نحو
ذلك لا لتوطنها بل هو متوطن في بلد القاضي واما الغائب في بلد تحت عمل القاضي
فهو محل قوله وجلب الخصم واما الغائب فتوطنا في بلد خارج عن عمل القاضي
فهو محل قوله وهل يدعى حيث المدعى عليه او ... المنبطي ان يعين غيبته

وهو من اهل مصر ثم خرج عنه مسلما او غير مشتغل بعمل وامضى الحكم عليه دون اعذار
وان كان من غير اهل بلد القاضي الذي استعدى عليه لم يعمل عليه فان ذلك ليس اليه
انما اليه ان يقيد شهادة البينة عليه ويسميها ويشهد على كتابه ذلك من يشهد
بذلك عند قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه هـ وقوله ز فجعل بيع ما يكتب اليه الحاكم
ويعذر اليه في كل حق من اصل او غيره او قرض واما بغير ذلك حكم عليه في الدين وغيره
قال ابن رشد ولم ترج له حجة في شيء انفعله في ضيح وق وغيرهما واما قول
خش انه باق على حجته اذا قدم فهو غلط عنه والله اعلم بيمين القضاء قول ز
واما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان اقر فهكذا نقله ح عن ابن سهل الا
انه جعل في اليمين لا في الغائب ومن في ضياع المعين لا في اعم منه وليس بظاهر لا
مكان ان يكون هذا المغ له ابراء بعد الاقرار هذا مع جواز ابرائها في غير استغراق
الذمة قول ز بل هو باق على حجته اذا قدم هذا انه يقتضي يحكم عليه ويبقى
على حجته وليس كذلك بل لا يحكم عليه انما هذا الذي يعين كلام ابن رشد وذكر ابن
عاشر ان الغيبة المتوسطة تعطى في العقار حكم الغيبة القريبة وفي غير العقار
حكم البعيدة فتامله وكلام المدونة صريح في ذلك قال في الامهات قلت ارايت
لو ان دارا في يد رجل غائب فاتى رجل فادعى انه وارث هذه الدار مع الغا
ئب ايقبل القاضي هذه البينة والذي كانت في يديه الدار غائب ام لا قال لا احفظ
عن مالك فيها شيئا الا اني سمعته يذكر عنه في هذا ان الدار لا يقضى على اهلها
بها وهم غيب وهو رائي قال ابن القاسم الا ان تكون غيبة تطول فينظر في ذلك
السلطان مثل من يغيب الى الاندلس او الى طنجة فيغيب في ذلك الزمان
الطويل فارى ان ينظر في ذلك السلطان فيقضي له قلت ارايت ان اقام البينة

انه

انفع ورثوا هذه الدار ما ابيع وان ذلك الغائب الذي هذه الدار في يده لا حق
له فيها قال لي اسمع وطلب في هذه الاملاء خبر ذكر انه بلغني عن مالك انه ان كانت
الغيبة مثل ما بين بلاد الناس ويفترقون كتب الوالي الى ذلك الموضع ان يستعلم
او يقدم فيخاصم وان كانت غيبة بعيدة بعد ان الذي يعلمون ارتفع من
يقدرون على الذهاب الى ذلك الغائب الذي في يده الدار لا يبعث اليه لبعد
البلاد رايت ان يقضي لهم بحقوقهم هـ بلفظه انظر قوله مالك ان كانت الغيبة
مثل ما بين بلاد الناس فانه ظاهر فيما ذكرناه والله اعلم وحكم بما يثبت غائبا
بالصفة كدين قال ابن عرفة المدعى ملكه او استحقاقه ان كان حاضرا بالبلد
المعروف فشرط البينة به حضوره قال وان كان غائبا عنها وليس معينا
بنفسه بل بالاضافة وهو الدين فلا اعتبار بالاشهاد به مع غيبته فتحقيق
المدعى بما يعينه تقدم لابن رشد يكتب للغائب بما يثبت عنده من صفة الابق كما
يكتب في الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته فتقوم الشهادة فيه
على الصفة فتقوم الشهادة على العين هذا قول مالك وجميع اصحابه الا ابن
كنانة ثم قال في اثناء تعقبه على ابن عبد السلام وابن هارون ومعروف
المذهب قبول سماع البينة بالدين على غائب والحق سماعها به معينا
بتعيين من اضيف اليه وهو المدين وقال المازري ان كان المحكوم به مما لا
يتميز الا بذكر البينة قيمته تقول عبده جرار او وصفا ما قيمته كذا فلان
هذا فيما يتعلق بالذمة واما ما لا يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد ان المكيل
والموزون لا تشهد البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فيمتنع
الشهادة به غائبا على الصفة هـ ثم ذكر الغائب المعين بنفسه كالعبد

والعذر وان البينة تسمع في غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه مطلقا كان يسمى
ومن يدعي ملكه ام لا كان ابقا ام لا على قول جل اصحاب مالك خلافا لابن كنانة
هـ ومن تنقيح المدونة البينة تسمع بالتزكية ولم يقبل التمييز بعينه لانه في الزمنة
اهل الاقليم بالصفة وليس دينا فلا تسمع البينة به غائبا الا ان شهدت على عينه
وهو مفهوم قوله مما يتميز والله اعلم وبه تعلم ما في كلام ز فتامله وجلب الخصم بخا
تم او رسول المنتفع واذا ادعي في بعض الجهات البعيدة تعين جلبه لان
الامام في باذن للقاضي في ذلك او لعدم من يوليه فلا بد من جلب من فيه الا بشبهة
قوية كالشاهد العدل او شبه ذلك من ضرب او جرح يظهر عليه والا فلا يفعل
ولعله يشفع الرجل البعيد والاتي له عنه قال سحنون وذلك اذا اجاء
الطالب بلطخ وشهادة او سماع هـ ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم واستعدا
الحاكم على من معه بالمصر او قريبا منه اعطاه طابعا في جلبه او رسولا وان
بعد من المصر لم يجلبه الا ان يشهد عليه شاهد فان ثبت عنده كتب لمن يثق به
من اهل بلد ذلك الموضع والا فليرفع معه هـ وظاهر كلام المدونة انه في الغريب
يجلب وبغير شبهة وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون لان الحاكم لا يدفع طابعه
ولا يدفع المطلوب اليه الا بان يتبين الطالب بشبهة لئلا يكون مرعيا باطلا
ويرد بتفتيش المطلوب ان كان على مسافة العدوى قال في الصحاح العدوى
طلبك الى وال ليعدي عليك من ظلمك اي ينتقم منه يقال استعديت على فلان
الامير فاعداني اي استعنت به فاعانني عليه والاسم منه العدوى وهي المعونة
وهل يراعى حيث المدعى عليه تقدم ان محل هذا اذا كان المدعى عليه
فقط بالبلد في غير ولاية القاضي فاذا كان المدعى فيه في غير محل المدعى عليه

فقال

فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف واصبغ حيث
المدعى عليه كذا في ح عن التتائي والذي في ضيح اختلف اذا كان المدعي في بلد والمدعى
عليه في غيرها فقال عبد الملك الخصومة والقضاء حيث يكون المدعى فيه وافاده
مفهوم المدونة وقال مطرف حيث المدعى عليه مطرف وبه الحكم في المدينة وبه
صرح ابن بشير في الاقل الدور وقاله اصبغ وسحنون ه فقول المتن او المدعى ان كان
بالكسر كان موافقا لما في ضيح وبه شرح الشارح وان كان بالفتح كما في مج ومن
تبعه كان موافقا لما ح لا لما في ضيح والشارح لا يسلم لصاحبه والذي افاده صدر
بقل هو المدعى فيه كذا في المنتقى وابن عرفة وكتب المالكية انظر طفى وقول ز
وكلام المتن خاص بالعقار الخ بل ليس خاصا به وغيره من المعينات مثله كما
صرح به ابن عرفة ونصه والخصومة في معين دار او غيرها في كونها ببلد المدعى
فيه او ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ثالثها هذا ان وجد
اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه الاول لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون
مع نقل عن سحنون وابن كنانة والثاني لمطرف والثالث لاصبغ ه وفي م عن
عيسى ابن دينار واما الدعوى في الذمة فلا بد من تعلق حيث تعلق به
الطالب قلت والدين في هذا مثل المعين للعقار قال نعم ه وقال في التحفة

والحكم في المشهور حيث المدعى ... عليه في الاصول والمال معا

وحيث يلفيه بما في الذمة ... يطلبه وحيث اصل ثمه

وفي تمكين الدعوى لغائب قول ز لا عليه فلا يمكن غير صواب وقد تقدم التفصيل
في الدعوى على الغائب وقوله في التردد فيه قولان قال طفى لا وجه لما
قاله الشارح انه اشار بالتردد هنا الى الاقوال الخمسة في المسألة لانه عزوا

هذه الموضع من المواضع التي يقبل فيها الحكم بالتبرد د للشيخ الخلاف مع ابن عرفة
في قبض الغياب عنه دون توكيل منه على ابنه وابيه وعمومته فيهما وفي الاجانب
ثالثها يمكنوا من اقامة البينة لا الخصومة ورابعها الابن في واحد منهما وخا
مسها ابن منها الاب والابن فقط ويمكن غيرهما والاجنبي في العبد والدابة
والثوب لعرقها وتغيرها لا فيما سوى ذلك من دين وغيره ثم ذكر عن وهلة قال
وعلى القول بالقيام عنه في كونه في قرب الغيبة او بعيدها وفي كم على قربها
قولان مع وقول خ كمستاجر ومستعير فلا يقاب بمثله تمثيله بقرينة لمن لا حق له
فيه شخ والفته سهوا وشرح الغيشي قوله برد محله فيما لا حق فيه للمدعي
ولا ضمان عليه فيه اما اذا فيه حق كالمستاجر والمستعير عارية لا يغاب
عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغائب وابنه الزوجة تلزمه نفقتهم
او عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغا
صب اذا غصب منه شيء والحميل اذا اراد المدين السفر وخشي ضياع الحق
ونحو ذلك فيمكن من الدعوى اتفاقا مع وبوا عقد ما ه والله اعلم

الشهادات

قال في الشهادات الشهادة معناها البيان وبه سمي الشاهد لانه يبين
عن الحق والحكم من الباطل وهو اسم فاعل تسميته تعلى شهيدا واليه اشار
بعضهم في معنى قوله شهد الله انه لا اله الا هو بين وقيل هو فيها بمعنى
اعلم مع وهي في الاصطلاح قال ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف حقيقتها لا
نها معلومة واعترضه ابن عرفة بانه مناف لقوله ح في الفرق الاول من قواعده
انه اقام ثمان سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية ويسال الفضلاء

عشر١

عنه قال ولم أزل كذلك في شك قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق
المسألة وفرق بين البابين فقال هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاما لا يختص بمعين
فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام الأعمال بالنيات والشفعة فيما لا
ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف
قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا
هو الشهادة والأول هو الرواية ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجدنا
سبب شرط العدد في الشهادة وبقية الشروط أن إلزام المعين يتوقع فيه
عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك قال ح قلنا فشهد
أبو القاسم ابن الشاط وابن عرفة وبعض التونسيين على ما حكى ابن عرفة
فأما ابن الشاط فقال لم يمش الإمام في مقتضى الاصطلاح كلامه الذي نقل عنه
الشهاب على التعريف بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع المخصوص قيدا آخر
وهو إمكان الترافع إلى الحاكم والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اقتصر في مختتم
كلامه على العموم والخصوص والراجح اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم
حاصر وهو أن الخبر إما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أو لا
فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به
تعريف دليل حكم شرعي أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر
أنواع الخبر قلت ومثل هذا جرى في جمع الجوامع إذ قال الإخبار عن عام
لا ترافع فيه الرواية وخلافه الشهادة قال ح وأما بعض التونسيين
فقال كيف يفهم منه تطلب الفرق بينهما وهو مذكور حتى في أيسر الكتب
المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير في كتاب الصيام منه وكذا ابن

فيقف عليه فكأنه في نفسه قيل هذا في الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص مع أنه
متكرر في الجزوليات وأما ابن عرفة فقال مدار فقه الغرائب ويقع فيه المازري من أن
الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية الخبر المتعلق بكلي يرد بأن الرواية
قد تتعلق بالجزئي كثيرا كحديث قوله صلى الله عليه وسلم يخرب الكعبة ذو السو
يقتين من الحبشة وحديث تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم فيها حتى
القنع بجزيرة ووجدوا فيها الرجل المعبسر بالرجال إلى غير ذلك من الأحاديث
المتعلقة بأمور جزئية ولأجل هذا الحديث يفرقون الخلاف في القضايا العينية
هل تعم أو لا كالتي ثبت بين أبي لهب ونحوها كثيرا **قلت** فإذا قيل الشهادة
بالمكان الرابع لما تقرر عن ابن الشاط سقط إيراد ابن عرفة قبله قال
ابن عرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم
بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر
القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر موجبا عليه الحكم
بمقتضى ما ثبت به الدين لغوا شرطه بالتعدد أو الحلف وتدخل الشهادة قبل
الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل
حسبما ذكروه في تعريف الدلالة ه قال خ قوله إن عدل قائله يرد أن ثبت
عدالته عند القاضي ببينة أو بكونه يعلمها ولو قال قول عادل به وأسقط
قوله إن عدل قائله لكان أبين والظاهر أن في حده دورا لأن الحكم بمقتضاه
للتعدد فرع عن كونه شهادة ه واعترضه أيضا ابن مرزوق بفساد الجمع لعدم
شموله ما هو من أعمال شهادة الواحد في الخلطة وفي السلطان والعتق
ولزوم طلب الحلف ثمة **تنبيه** قال ابن عرفة قال الغرابي وبعض الأداء أو ادا

والشهر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

واشعر انه انشاء لا خبر فلو قال اديت او شهدت لم يعتبر عكس لفظ الانشاء في بعت
واشتريت وابيع واشتري لغوا بل عرفا قلنا الاظهر ان هذا العرف تقرر للذات
حقيقة الاداء او غيره والاظهر ان الاشارة المفهمة لذلك تكفي وشاهدت
بعض المعتنين اداها اشارة فلم يقبلها منه وادّاها له وفي النوادر عن
اشهب ان قال هذه شهادتي منزلة اداء لها وما استحسنه وان ذلك العرف
تقرر صرح به القرافي اذ قال بعد ما تقدم عنه وسبب الفرق الوضع العرفي
فما وضعه العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا هـ واعترض طفى على ق
بان جعله اشهد انشاء غير صحيح لغة واصطلاحا لقول الجوهري الشهادة خبر
قاطع تقول منه شهد فلان على كذا هـ ولوصف الفقهاء الشاهد بالصدق
والزور وهما من عوارض الخبر ولما قدمه ق عن المازري في الفرق بين الشهادة
والرواية من قوله خبر الخ واما قول المحلي في شرح السبكي لانها انشاءات من كون
اشهد انشاء وكون معنى الشهادة الاخبار فانه صيغة مؤدية لذلك المعنى
بمتعلقه هـ فيرد بان الشهادة مصدر اشهد فيلزم من جعل احدهما انشاء
كون الآخر كذلك ولا معنى للمنازعة فيهما والعرف الذي ذكره القرافي لم يذكره
غيره وبعيد ان ينفرد عنهم دون غيره وقد قال ابن مرزوق في تبصرته هذا
الذي قاله القرافي هو مذهب الشافعية ولم ار لاحد من المالكية والحال في
تبصرته في ذلك جار فيها وقد تتبع نصوص المالكية على بطلان نص القرافي
الشهادة في لفظ اشهد والشهادة الموسومة هـ من طفى خ وهو غير صحيح اصلا ولا
فلانه قد التبس عليه مدلول صيغة اشهد بمدلول مادته والفرق بينهما
واضح بالضرورة اذ لا يلزم من كون صيغة اشهد تعلقت والخبر ان لا انشاء

ان تكون مادته وهي الشهادة نقلت كذلك البيه الاتي ان لفظ اشهد بكذا بصيغة
فعل الحال انشاء فقط ومصدره الشهادة بمعنى الاخبار وكذا اخبرنا بكذا
ومرادنا به بصيغة الماضي وبالجملة فما قاله المحلي هو التحقيق وخلافه استبعاد
واما ثانيا فلان ما ذكره عن ابن مرزوق من ان ما ذكره القرافي من ان الشهادة
بلفظ اشهد لم ير لغيره فهو بل سبق القرافي بذلك ابن العربي وحكاه
المازري عن ابن القصار وان استظهر خلافه كما نقله ابن هلال في الدر النثير
على نوازل ابي الحسن الصغير ونصه معترضا على ما ذكر وجه ذلك في المذهب
وهذا منهم عجب فقد سبق القرافي الى ذلك ابن العربي فقال واداء الشهادة
بلفظ الشهادة تعبد لا اداء عند العلماء بمعناه ولا يجزئ بغيره عنه ونقل
اجماع الامة على ان الرجل لو قال للحاكم اخبرك عندك او اعلم بكذا بل لا بد قوله
اشهد بما اصغى اليه ولا يكفي بقوله حتى يقول اشهد وحكى المازري عن ابن
القصار ما حكاه ابن العربي وذلك ان اشهد لفظ مخصوص يتعبد به في اداء
الشهادة قال المازري عندي لو قال الشاهد سمعت كذا او علمت كذا ووقع
للقاضي منه عند قصد الشهادة لحكم بذلك كما يقضي لو قال انا اشهد بذلك هـ
نعم ما قاله ابن العربي وابن القصار موافق لما قاله القرافي الا ان القرافي اناط
ذلك بالوضع العرفي وهما بالتعبد والله اعلم العدل من قولها ز لانه وصف
للقاضي فيه ان العدالة المطلوبة في القاضي هي العدالة المطلوبة في الشاهد
مسلم قول ز ولو عد مثله على المشهور فيه نظر بل كلام ضيح يفيد اتفاق
المذهب على بطلان شهادة الكافر لمثله خلافا لابي حنيفة والشافعي وقتادة
وعبر بالاجماع على بطلان شهادته لمسلم وتعقب ابن زرقون الاجماع بان والعلماء

وقال بجواز شهادة كافر لمسلم في وصية في السفر للضرورة هـ ويعني خارج المذهب
كما عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعبيدة وابن سيرين وغير
هـ عاقل ابن عرفة المازري وشرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول
ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت الى قوله ابن عبد السلام لا يختلف في ا
عتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ذهاب العقل فيما بين الحا
لتين ونص عليه عبد الملك قلت ما ذكره هو مقتضى المذهب ونص عبد الملك
عليه لا اعرفه بل نقل الشيخ في المجموعة قال ابن وهب في طلاق الكبير يخنق ثم يفيق
ان كان يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه هـ هكذا في نسخة
صحيحة من ابن عرفة وقد وقع في ق في نقله تحريف فيتنبه بالغ قول ز لاقتضائه ان
تحمل شهادة الى قوله مع انها صحيحة فيه نظر لأن المذكور لا يمنع من ان يشهد
بما لا يعلم في الاكراه يمنع الثقة بشهادته بلا حجر ابن عرفة وفي شرط عدم الولاية
في المال خلاف سمع اشهب أتجوز شهادة المولى عليه وهو عدل قال نعم
ابن رشد مثله روى ابن عبد الحكم في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن
القاسم في لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز افعاله وردها والأنا على
مشهور المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه في ان المولى عليه لا تجوز
افعاله وان كان رشيدا في احواله لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب
ماله اخذه وهو نص اشهب في المجموعة هـ وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن الثاني
هو ظاهر كتاب الشهادات والمدونة وقد ظهر ان الخلاف في شهادته مبني
على الخلاف في اعتبار الحال او الولاية وقد تقدم في الحجر ان الذي به العمل قديما
وحديثا هو قول ابن القاسم باعتبار الحال فانظر هل يجري ذلك هنا والله اعلم

وإن تناول لخارج وقيل قوله لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل إلخ
هذا التفصيل إنما هو في غير شهود النكاح والشهود على الخط وأما في النكاح
والخط فلابد من وجود الشروط المذكورة كلها وقت الأداء ووقت التحمل قاله
مس وهو ظاهر أو صغيرة خسة قوله ونحوه واضح في فيه نظر بل النحو ليس
من صغائر الخسة أو سفاهة قوله في مجنون بدل لا يبالي بما صنع قال ابن مرزوق
كالغراب الفوة من فيه وكالنطق بالألفاظ الخنا في الملا مما يستبشع النطق
به وأما فعل المروءة فأكثر مما يذكر فيه ما يعود المباح وقد يفعله وليس
بسفيه بخلاف السفاهة فمحرم أو قريب منه فلذا لم يكتف الملا بالمروءة هـ
ولعب نرد قال عياض في المشارق النردشير لعبة فارسية لنوع من الآلات التي
يقامر عليها ويقال فيه النرد أيضا والكعاب هـ وقوله وقبله الألقاب كلها
مصرح في أن هذا الاسم لنوع من آلات اللعب وهو بالألف في القلعة المعلمة
والباء الموحدة كذا رأيته في حاشية الشيخ أحمد وفي كثير من نسخ ر والله أعلم د
ومروءة ابن عرفة المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب
الذم عرفا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفا مع فعل الأمور التي تخل
بالمروءة مباحة مع أن فعلها يخل بالشهادة وقبله قول التحفة

وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان

فانظره مع ما في نوازل الأقضية والمعيار عن ابن سراج الأندلسي ما نصه
الاتصاف بالمروءة مطلوب لكمال الاتصاف فلا فعلها منهي عنه وأما لحمى
لباس البراق أنه مباح انظر تمامه فيه ومن سماع ابن عرفة روى أبو داود بسنده
عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع

جماعة فقال شيطان يتبع شيطانة وحمل عبد الحق بالسكوت عنه ولم يتعقبه
ابن القطان عليه **وسماع غناء** قوله ز ومثله لم يحمل على محرم جاز لعرس وصنيع لا
انظر الجواز وفي ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود مجرحة إلا أن يكون
في صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال هـ **ودباغة وحياكة اختيارا**
قوله ز ولعله محمل الأبرار في هذا الحديث نسبه الشيخ للخطيب البغدادي
وإليه رمز بعلامة خط وابن عساكر وإليه رمز بعلامة كر كما بين ذلك في ديباجة
جامعه وهو حديث ضعيف لأنه ذكر في الجامع الكبير أن كل ما يعزى للخطيب
أو لابن عساكر فهو حديث ضعيف وأنه يستغنى بالعزو إليهما عن بيان ضعفه
وإدامة شطرنج قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي في لحن العامة ويقولون
شطرنج بفتح الشين وحكى أبا جني أن الصواب كسرها ليكون بناء على جرد
حل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة
أو التسطير قال المازري فقال الأبهري في تعليل التحريم إن الإدمان وعرفه لأن
الإنسان لا يسلم من يسير لهو وقد قال بعض الشعراء

أفد طبعك المكدود بالجد راحة ... يجم وعلله بشيء من المزح
ولكن إذا أعطيته المزح فليكن ... بمقدار ما يعطى الطعام من الملح

ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وقيل
قيل الإدمان أن يلعب بها في السنة أكثر من مرة واحدة هـ وما في عج عن المذ
هب من أنها أشر من النرد هو في المدونة لأنه قال في **ضيح** لعل مالكا إنما
قال ذلك لأن الشطرنج يحتاج إلى حساب وفكرة بخلاف النرد لأنه مثل
النرد في الحرمة وقوله لم يرد فيه مثل ما ورد في النرد من خبر من لعب هذا

الحديث في صحيح مسلم كما في ابن عرفة وصح وغيرهما وان اعمى في قول لا لخصوصية
للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات
والمشمومات ابن عرفة نقل المازري عن المذهب تجوز شهادة البصير فيما يصح
ان يعلمه البصير هـ صح وانما هو ابع كغيره لا اقوال لان الملموس والمذوق
والمشموم يستوي فيها الاعمى وغيره فهذا محل اتفاق وانما محل الخلاف
المسموعات فمذهب مالك الجواز ومذهب الشافعي والحنفي كالجمهور المنع
وقول ولو علمه قبل العمى على المعتمد كما في ح فيه نظر وما في اشترك عليه
بان اصحابنا ينقلون اول المذهب ثم يقولون وقال الشافعي تجوز فيما
تحمله قبل العمى قال فتحقيق التفرقة بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله
بعده بالشافعي يدل على ان المذهب عدم التفصيل هـ قال صح وهو وهم
منه لان التفرقة انما ذكرها في الاقوال ولم يتعرض لها اللا فعال احكاما بلا دليل
لذي في كلامه هـ بن وقول ز في الاعمى الاصم لا يتشرع لا يفقه والله اعلم لا يدري
ذلك بنفسه ولا يميز ان يوحي عليه من ينظر له بالاصل لذلك كما يقدم الحاكم
على المجنون والشهيد من ينظر لهما والله اعلم وان سهل كتبت ابن عاشر كما
هو ابيه لبث بالاملاء لا بالكلام ليكون بالغ على اضعف المراتب تامله وشهادة
ابن مع ابيه وامه هذا قول اصبغ ومقابله لسحنون ومطرف شهادة الاب
مع ابنه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول المعمول به وقال في التحفة
وجاز ان يشهد الابن في محل مع ابيه وبه جرى العمل
ومثله لابن سلمون وابن راشد في اللباب وذكر في معين الحكام ان القول بكون
شهادة الابن مع ابيه شهادتين اعدل والقول بانها شهادة واحدة و

المتيطية

المتيطية التي جرى به العمل انهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو اقيس هـ
وكان على الموثق ان ينبه على هذا القول لقوته كما ترى او يجمع قولين قاله
معين وذكر الشيخ ابو سالم في الاجوبة الاغر ببيبة ما محصله ان شيخيه الفقيهين
سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي اختلفا في هذه المسألة ووقع بينهما
تنازع عظيم فافتى السراج بما عند الله وافتى الحميدي بما في التحفة فوقع الاحتجا
ج عليهما عند السلطان في المجلس الشهير بمجلس العلماء ووقع الحكم فيها بما
قاله الحميدي لعله بالعمل انظر شرح التحفة للشيخ ميارة وقد ذكر ابن رشد ان الخلا
ف في هذا الفرع وفي الفروع الثلاثة بعده واحد ولم يرجح واحدا من القولين
انظره في ق وزاد ابو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط ابيه
فذكر ان فيه القولين وقول ز والظاهر بطلانه فيه نظر بل لا وجه لبطلان
شهادة العدل منفردا اذا لم يسبق الا هو وناولته اياها فاجلاه قول ز والذي يحتمل
لهاذين يحتمل الكل منهما ويصح حمله على مجموعهما على ان المعنى وناولته بخلاف
ما ذكر في الموضعين وهو بعيد ابدا انتهى ويليه في اشتراط التعديد فقال ضيح
والقول باشتراط التعديد قال في هو الذي في اول شهادات المدونة ووقع
فيتنبه في اثنائها واختلف الشيوخ فحمله الاكثرون على انه خلاف كما فعل
المص يعني ابن الحاجب ورد بعضهم ان ما في اول الشهادات قيد لغيره هـ واما
في التعديل فقال في ضيح ايضا على قول ابن الحاجب وفي جواز تعديله قولان
لابن القاسم واشهب ما نصه الجواز لابن القاسم وهو ظاهر المدونة بشرط
التبريز لقوله فيها اذا جاز نكاح الاخ ولا مرتين في الغياب شهادتها اذا كانا
مبرزين في الاقوال والتعديل وعلى هذا التعديل الكلام حملها الاكثرون

وقال بعضهم المراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه فيكون من باب المال وعلى ما
قال يجرح من جرحه وعلى الثاني لا يجرح من جرحه ؛ وقوله ز ومبرز بفتح الباء الموحدة
وتشديد الراء المكسورة غير جيد بل يتعين مع التشديد وهو فعل لازم
واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة قال ع في التنبيهات في كلام العرا
لقي سابقا غيره متقدما وأصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو
المبرز للظهور وبروزه أمام صواحبه وفي القاموس برز ككرم وبرز تبريزا فاق
أصحابه فضلا وشجاعة والتبريز عن الخيل سبقها وراكبه نجا ه والمبرز الذي
هو المنتصب للشهادة كما يفعله الجهلة وقوله كذا الأمر يوهم أن الشيخ
أحمد ضبطه بفتح الراء والمبرز كذلك ونصه في قول المص إن برز قال بعض الشيوخ
الظاهر أنه بتشديد الراء لقوله في اسم الفاعل مبرز دون بارز ه هذا الغلط ومن
علمنا من كلام القاموس أنه يكون مخففا ومشددا وملاطف قال ع الملاطف هو
المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى الملاطفة الإحسان والبر
والتكرمة قاله في التنبيهات وقال ابن عرفة الملاطف هو الذي قيل فيه

إن أخاك الحق من كان معك ❊ ومن يضر نفسه لينفعك
ومن إذا ريب الزمان صدعك ❊ شتت فيه شمله ليجمعك

وهذا الذي قاله بعيد وقل أن يوجد أحد بهذه الصفات جدا وفي تعبيره بما في
التنبيهات والله أعلم نخ ومفاوض في غير مفاوضة قوله ز وكذا كل شريك تجر عنانا
أو غيرهما تبع في هذا عج قال طفي وهو غير حسن وما ادعاه من الحامل الذي على محل العز
الغير الذي ذكره الأئمة يعني قيد بالمفاوض في المدونة وابن رشد وضيح وابن عرفة
ومن اتبعهم ه وإن وقف فلا يكون مبرزا بطلت شهادته كما قال ابن رشد

وإذا أتى بأن الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن معظم بعضها فإنها تسقط
كلها بالإجماع هـ نقله ح وحيث أبا مرزوق فيما إذا أشهد بنقض بعد الحكم واستظهر
أن ذلك من باب الرجوع عن الشهادة فيجري على حكمه فلا ينقض الحكم ويغرم الشاهد
هـ **وإن تجد** قول ز خلافا لقول أحمد بن عبد الملك إنما يقبل في الرواة المبرزة فيه نظر
فإن أحمد بن عبد الملك لم يشترط في الرواة التبريز وإنما اشترط فيها عدم اختلاج
الشاهد أي التعديل ولا يلزم من ذلك أن يكون مبرزا ونص المتيطي قال الباجي
في وثائقه يجوز التعديل في الرواة وغيرها وهو قول عبد الملك وقال أحمد بن
عبد الملك لا يكون التعديل في الرواة ولا يقضى به هـ هكذا نقله غير واحد
الغريب وقبلت النساء وفي ذلك يذكر البيت المنسوب لسيدي عبد الواحد
الونشريسي وهو شهادة العلي شهادة فيا ه الا شهادة النساء والغرباء
ونسبه ابن عاشر لسيدي يحيى بن علاون وقال أخرج من هذا البيت فيه قطا له

تعديل اختلاج لتعديل فلا ... الا عدالة نسا وغربا

في لا التعديل للنساء والغرباء فإنه يجوز تعديل من عند لهن وإن كان المعدل
لهن غير معروف والغرباء ما ذكره في التحسين تعرض من كونه مثل الغبار
بالشهر أنه عدل رضى قول ز فإن اقتصر على أحدهما لم يجز على المشهور في نقل
ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه اختلف إن جمع بين قوله هو عندي من أهل العدل
والرضى لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء مع قوله تعالى وأشهدوا ذوي
عدل منكم فإن اقتصر على أحدهما اكتفي به لأنه تعالى ذكر كل لفظة على حدة
ابن عرفة **قلت** وهو نقل ابن فتوح عن المذهب اللخمي إن قال هو عدل
رضى جازت العدالة واختلف إن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا

فان قال اعلمه الكلمتين ولم يسأل عن الاخرين فهو تعديل لورود القران بقبول
شهادة من شهد وجهل باطنهما وان سئل عن الاخرين فوقف فهو ريبة في
تعديله فيسأل عن سببه وقيل فقد يذكر ما لا يقدح في العدالة او يذكر ما يريب
فيتوقف عنه وفي الجلاب والتركية ان يقول الشاهد ان نشهد بان فلانا عدل
رضى ولا يقتصران على لفظة واحدة من العدالة والرضى هذا اختلاف عبارة وفي
صح كون احدى الكلمتين لا تكفي وهو الذي في الجلاب قال في الكافي وهو تحصيل
مذهب مالك وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه ولذا ان اقتصر على
احداهما اجزاه وهذا المعلوم لمالك وسحنون وغيرهما واهل الخبرة التفصيل
في ذكر ما تقدم عنه وبه تعلم انه كان على المصنف يشير هنا الى الخلاف في ذلك
والله اعلم ومطلق عارف في عارف باحوال الناس بمخالطته لهم فلا يعتبر تعديل
اصح اذ ما ظاهره مثله على باطنه مشكوك وعليه يتنزل قوله الخبير ويحتمل
ان يكون قول مراده انما عارف بما يقدح في العدالة اخذا من ابن الحاجب واما معرفة
جنس بالمزكى فتوقف وقوله من سوقه في بلد يعسر به المعرفة هنا كما فعل والله
اعلم لا بسماع لما عرفت هذا مع ما يأتي وقبول شهادة السماع في التعديل وقول
بعض المحلين بتقصير هذا التعيين فلا يقبل من المعدلين او المجرحين ان يقولوا
سمعنا فلانا وفلانا يشهدان بان فلانا عدل رضى او غير رضى عدل نقله
العوفي عن سحنون في المجموعة قال الا ان يكون المشهود على شهادته قد
استشهد على التزكية او التجريح ه نقله ح ووقع للشيخ احمد بن
الموضعين بنوع من اخر يحمل ما هنا على ما اذا اشهر بالقطع معتمدا على
سماع فلا شك انه اولى وما يأتي حيث شهد على السماع وجمع بين النوعين في

قال

قال ابن عاشر وإذ اكتفى في التعديل بالسماع الفاشي فلا تعتبر هذه القيود في معتمر
على طول عشرة أعوام، وتكون تزكية السر معها فقول ز وتزكية السر متوقفة على كونه متعدد
مثله في خش وهو ظاهر في تزكية السر من حيث هي لا بقيد جمعها مع العلانية
وأما تزكية جمعها مع العلانية فلا تتوقف على التعدد بل يكفي في تحصيل ثمرة التزكية الجمعية
واحد لأنه إذا اجتمعا من تعدد مع العلانية فهو مستقلان وهما جمعها مع العلانية
وكونها متعددة وهذا ظاهر ويفيده كلام صبح وغيره وأما من لا يعرف إلا الاسم
قال غ كذا في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه أن من عدل رجلا لم يعرف اسمه
قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون في نوازله لا ينبغي لأحد أن
أن يزكي رجلا إلا رجلا قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ولقول اللخمي
عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره وقال
مطرف يعلم باطنه في غالب الأمر لا أنه يقطع بذلك قال غ والنص في أصل المتيطي وتجوز
تزكية من لا يعرف اسمه إذا كان مشهورا بكنيته أو لقب لا يعرف عليه ذكر ورب
رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم وهذا أشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس
يعرف اسمه مسكين وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وقد غلب عليه سحنون
في حياته وبعد وفاته وبه كان يخاطب عن نفسه هـ وبه تعلم ما في كلام ز والله
أعلم فائدة لا ينبغي الإسراع إلى التزكية لصعوبتها ولذلك حذر
من الشهادة في ست مسائل وهي التزكية والشهادة على الخط والجرح و
تجريح والرشد والترشيد ونظمها بعضهم فقال

احذر شهادة بجرح تزكية ... رشد وتجريح وخط ترشيد

وهو المغرم سمع الغربيان ملكا في الشاهد يعدل إلى رجلان وبأنه المطلوب

برجلين يجرحانه قال ينظر في ذلك الى الشهود ايهم اعدل وقال ابن نافع المجرحان
اولى ويسقط التعديل وقال سحنون مثله ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو
دليل ما في كتاب السرقة من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك
وفي المسألة قول ثالث حكاه في المبسوطة عن مطرف وابن وهب ان التعديل
اولى من التجريح وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يبين المجرحون الجرحة وتعارضتا
الشهادتان في الظاهر بان يقول المعدلون هو عدل جائز الشهادة ويقول
المجرحون هو مسخوط غير جائز الشهادة فاما اذا بين المجرحون الجرح فلا
اختلاف في ان شهادتهم اعمل من شهادة المعدلين وان كانوا اكمل عدالة
منهم ولكل قول منها وجه قال بعد توجيهها والقول بان شهادة
المجرحين اعمل هو الظاهر الا قوال واولاها بالصواب ه منه وقال ابن سهل
تقديم الجرح على التعديل اصح في النظر وقائلوه كثير وعليه العمل ه وقال
المتيطي لما تعرض لاختلاف الشهود في الكفاءة في النكاح ما نصه والذي مضى
به العمل ان التجريح اتم شهادة لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون
وهو قول ابن نافع وسحنون ه وقال في كتاب الشهادات ونهايته ايضا
ما نصه وشهادة التجريح اقوى من شهادة التعديل فيعمل بشهادة من ابى
شهادة من يعدله العدد الكثير من الرجال العدول لان المجرح علم من باطن
حال المجرح ما لم يعلمه المزكي هذا هو القول المشهور من قول مالك واصحابه
ه وقد علمت به ان القائلين بتقديم الجرح على التعديل يقولون ولو كان شهود
التعديل اعدل او اكثر خلافا لما في التحفة اذ قال

وثابت الجرح مقدم على ... ثابت تعديل اذا ما اعتدلا

وبخلافها

وتخاصمهما لا ضرورة لولده في قال ابن يونس قال مطرف في الابن يشهد لاحد ابويه على
الاخر لا تجوز الا ان يكون مبرزا او يكون ما شهد به يسيرا ه‍ وفي ح واشترط
بعضهم في قبول هذه الشهادة التبرز ولم يذكره المص ه‍ فما اصلا الا شاكيا
هذا التفصيل الذي ذكره هو قول اصبغ في الثمانية ولم يكمله المص ونقد على
نقل ابن رشد كما في ق ان قال على وجه الشكوى والاستعداء والاذى لا على
وجه طلب خصومة ولا سمى الشتمة فلا ارى به شيئا وان سمى الشتمة وهما
في مثلها الخصومة او كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وان لم يسم الشتمة
فشهادته ساقطة ه‍ وهكذا نقل ابن عرفة ونقله في ضيح كما فعل هنا ولابن
الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل هنا بالا انه اخبر به انه له
عدو ولو قال ما هو لي ذنب من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن
الماجشون اصوب قال ق ونحو هذا الاختصار اللخمي قال فهي عن هذه الشهادة
احسن الا ان يكون مبرزا ه‍ فكان على المص الاقتصار على ما صوبه ابن رشد
واختاره اللخمي وقال المص تتضمن التي في الرواية كما في ق تشتمني واعتمر
في اعطار جمعية جمعه لا مناسبة لذكر هذه الفروع هنا والاولى لو اخره عند
قوله وان قالوا اشهدنا متغيبة كما فعل ابن الحاجب وما ذكره المص مبني
على ان الشاهد يكفيه الظن القوي فيما يعسر فيه العلم قال ابن عرفة
وفي شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقا
وعفوها بالظن القوي فيما يعسر به عادة طريقان الاولى للمغربيات بل لا يصح
شهادة الشاهد بشيء الا بعلمه والقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن
معرفته ثم قسم هذا العلم ثم قال العلم الثانية للمازري انما يطلب الظن

د‍ه اعطار بالسبيو

الفوت المزاحم للعلم بغرائب الاحوال كالشهادة بالاعسار وعلى هذا لعل ابن
شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن انما هو كاف في جزم الشا
هد بالمشهود به على وجه البت ولو صرح في اداء شهادته بالظن لم تقبل
ولعله مراد ابن رشد فيتفق الكل بقول المازري ومنه الشهادة بالملك فيه
جاز له الاعتماد في القطع به او قرينة صبر ضر قول ز بصبر معطوف على على ظن او
عكسه صوابه عطف اعم على اخص بدل قوله على على ظن لان العام لعله
يستغنى الخاص لانه غير هو وليس بموجود هنا وجواز كونه من عطف العام على
الاخص وعكسه ضعيف لان قرينة صبر الضر اعم من الصحبة لانها تكون معها
ودونها كما ان الصحبة اعم من قرينة صبر ضر باعتبار اخر لان الصحبة يطلع
بها على امور اخر غير صبر ضر يستدل بها على الاعسار فيثبت ان كل واحد
منهما اعم والاخص من وجه او على النكاس انه في القاموس نكسه جعله
اسفله والانتكاس بالكسر والضم وليس فيه نكاس بهذا المعنى لكن نقل الشيخ
ابو زيد عن شيخه الشراح فقلا عن الجبراني انه يقال النكاس والانتكاس في الا
شتراء مخففا ذلك والمص تبع ابن الحاجب فان مص الجرح على الا زالة اما با
لاشتهار بالبراءة او بالاشتهار النكاس واما نفي الجرح فقوله او على النكاس
دون حرف النفي يشعر بانه من قسم الجرح لا مانع مستقل هو الا ولى ان
لو عبر المص عن هذا المانع بلفظ يدل على شرح فيه اوراده كما فعل في غيرها و
لفظ ابن الحاجب الكاملي لجرح على الزانة التعبير بالاشتهار بالبراءة او بالنكاس
لو التعبير بالعين المهملة مصدر غير كما في مخ وقول ز فلو لم يجح برد ها
حتى زال المانع يعني اداها وتلف الحكم بردها متى زال المانع فلا نقلها

تقبل بستر ذلك

بشرط اعادتها بعد زوال المانع فالبح واحرى لو لم يوجبها حتى زال المانع لقول
اشهب وقال لفلان يشهد لي فلان العبد او النصراني او الصبي فقال لا اقبل شهادة
حتى يزول مانع فقبل شهادته لان قوله ذلك فتوى لا رد انظر ق ولا ان
حرص على القبول الاولى ان يقول ولا ان حرص على الشهادة في تحمل او اداء
ليشمل الحرص قبل الطلب لانه حرص على الاداء لا على القبول اذ القبول جزء
الاداء وهو الان لم يحصل وجواب ز عن المصنف ظاهر بوجهيه معا او شهد
وحلف في طلب عتق او ابطال ما في التبطخ واما الحرص على القبول فهو
ان يحلف على صحة شهادته اذا اداها وذلك قادح فيه لان اليمين دليل
على التعصب وشرط الحرص على تعددها ج وهو ظاهر ه ان اليمين القادحة حتى
ادواقعة عند الاداء خلاف ما يقتضيه قول ز الشهادة على الاداء او اخره والله
اعلم وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالامكان لو حذف العطف تحقق كما فعل
ابن الحاجب كان احسن قال ح شبه بحد التعصيب والتي قبله انبئ مع التعارض
بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون
وقوله عليه السلام تبادر شهادة احدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله
صلى الله عليه وسلم في معرض المدح الا اخبركم بخير الشهداء الذي ياتي بشهادته
قبل ان يسالها فحمل الاول على الاول والثاني على الثاني ح والله اعلم ان استديم
تحريمه حذف العاطف على حذف مضاف في ان استديم تركيب تحريمه والا فكل محرم مستديم
التحريم ووقف ظاهر ضيح قيد ابن شاس الوقف بان يكون على غير معين والحق فيه
القول الباجي وابن رشد ه وقيد الحط بما لابن شاس وحمل بعض المحققين الوقف
لمعين فاما اذا كان الواقف بتله او كان جعله لمعين فالحق في هذا حق الشي

لان ذلك العيب اذا لم يقبله راجع للفقراء والمساكين للواقف او ورثته واما اذا
كان واول وهلة على معين وغير متقبليه او لا كان يجعله حبسا بشرط ان يكون
على فلان فهو حق لادمي لانه اذا لم يقبله هنا رد لمالكه او لورثته هـ والله
اعلم والاخر كالزاني في والستر اولى لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته
بردائك لكان خيرا لك وقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله يوم
القيامة رواه مسلم الا ان يكون مشهورا بالفسق مجاهرا به فيرفع ملك
الستر عليه قاله في الاكمال ونقله في ضيح : كالمختفي في فتقبل شهادته بناء على
جواز تحمل الشهادة على المقر من غير ان يقول اشهد علي به بشرط ان يستوعب
كلامه هذا الذي به العمل كما في المعين والتحفة وهو المشهور كما في تو
والهلالي انظر في فيرلها والمختفي وهو مقيد كما في النوادر بان لا يكون مخدوعا
او خائفا والا فلا تقبل قاله ابن مرزوق ونقل ابن الحاجب الغير عن محمد فقال
في ضيح وليس قول محمد تفسيرا للمشهور بل هو من تمامه كبدوي لحضري لا تغير
بهذا ونص ابن عرفة وابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم حاصل هذا
السماع وما ذكره ابن حبيب عن مالك واصحابه ان شهادة اهل البادية فيما يقصد
اشهادهم عليه دون الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية
وتدبير وعتق وشبهه لا تجوز فيما لا يقصد الاشهاد عليه وتجوز فيما يقع
بالبادية من ذلك كله على حضري او بدوي فعلى هذا لو قصد اهل البادية
شيئا مما يقع في الحاضرة بين اهلها او غيرهم من معاملة وغيرها دون
ان يحضروا النزالة او يقصد الى اشهادهم بالحضر واجازت شهادتهم ان كانوا
عدولا هـ واما شهادة الحضري على البدوي فيقبل فيها في ضيح خلافا والسائل

في كثير المانع في هذا أيضا هو لاستبعاد تغيير كما في ضيح فما قيد به ما قبله وقوله
فلا أن يسمعه أو يمر به ويصح وقوله في كثير أن ذلك في الأموال لا في الجراح والقتل
ح أو قتل العمد قول ز عطف على الغير بدون فيه كم فيه نظر بل هو معطوف على
معمول الفعل المغير والغير منصب عليه فلو قال لا معصوم للغير بالنسبة
لهذا لكان أحسن وقوله واستثنى منقطعا فيه نظر بل الاستثناء متصل
لصدق ما قبل الإلا بعدها وقوله وتجوز شهادته عليه ولو أن في الشاهد
على المعتمد انظر وقال هذا والذي في ق عن ابن رشد في شهادتهم على الأب بقتله
فلانا عمدا أنه يجب قبول شهادتهم بذلك إلا أن يتهموا على إرثه أو البراءة
والنفقة عليه هـ ونقل قبله عن ابن اللباد ما نصه لا تجوز شهادتهم وإن كان
الأب معروفا بالتهمة عليهم على سفره تشفيا عنهم بريبه ونقل نحوه عن أشهب تعقبه
وقد رجع لهذا عند قول المص بخلاف المنفق وقوله وإلا فهو عنه جوازها
الظاهر أن بحث ابن رشد في مسألتي العتق والطلاق بخلاف المنفق عليه
ابن عرفة عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته
ته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة
الشاهد كالأخ ونحوه ينبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه وإن كانت
نفقته فإنه يخفف بعدم وصلته معه ولو كان المشهود له أجنبيا جازت
شهادته له العفاء هذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية
ابن حبيب هـ وبه تعلم تقييد مسألة المص بالنفقة غير الواجبة خلاف ما
اعتمده ابن يونس من الإطلاق وإن تقييده بقوله وليس في عياله غير صحيح ح
لأنه خلاف فرض المسألة كما تقرر ثم إن مسألة المص تقييد بما إذا انفق بالرجوع

وإلا فهو مما دخل في قوله أو بدويا لمدنيه والقافلة بعضهم لبعض وفي
المدونة هذا يكون الشهود عدولا وهو ظاهر الحال لأن سيلفوا فيمن تقبل
شهادته خلافا للأئمة وهذا إذا شهدوا في حرابة وأما إن شهد بعضهم
على بعض في المعاملات فنقل ح عن رواية الأخوين عن مالك أنه يجيز ونصها
للضرورة لمجرد توسم الحرية والعدالة في ذلك الشيء وهذا وإن لم تحقق
العدالة وعليه درج في التحفة إذ قال ه

ومن عليه رسم خير قد ظهر زكي إلا في الفروع الشرع

لا المجلوبين قوله عطفا على لفظ القافلة فيه نظر بل هو معطوف على قوله
وشهادة كل للآخر على القافلة لأنه يوهم تغيير القافلة بذلك وأنه راجع
للبحار وليس كذلك قاله الشيخ أبو زيد قال مص عن المحقق البناني في توضيحه
ومختصره عدم قبول شهادة المجلوبين مع أن المسألة معروفة في الشها
دة بالنسب وعلى ذلك فرقوا ابن مرزوق وفي المدونة قال مالك في الحميل
يؤتى فيسلم أهل فيشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون بالنسب كما
كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل يتحملون أي النساء فهؤلاء لا تقبل
شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم
فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير مع تغليبه ح وقوله
وأما العدد القليل فهذا مراد أبو بالمجلوبين وقد علمنا أنه معروض فيها
في التوارث بالنسب وعلى ذلك فقد حمله أبو الحسن وهل تشترط العدالة
في العشرين أو لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذي أفتى به التونسي واللخمي
والمازري وهو مبني على اعتبار أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم

قوله

تحمل العلم بجرحهم ولو وجدت العدالة لبعض اثنان وظاهر كلامهم ان العشرين
كلهم شهود جرح قلت في المدونة تشهد بعضهم لبعض قلت المراد والله اعلم انهم
متفقون على الشهادة يشهدون لهذا ولهذا على العشرين مع شهود كلهم انتهى
ضيح وتامله ولا شهود له بكثير ولغيره بوصية الاولى فنرى بينهم ما لا اذ هي وسلك
ما قبله في فيه تعين جعل الفاعل المتصل الى ضمير المتصل وذلك لضاهي بلا افعال
القلوب قاله ضيح قلت لا يبعد اجراء شهد مجرى افعال القلوب لرجوعه
للعلم كشهادة بعض العاقلة قول ز الا ان يكون مفيرا له احل عند الغير للدين
عبد السلام جناو جزم به ضيح وقد ابقى خش كلام المص على اطلاقه وذلك
غير صواب او المراد المعسر لديه ضبطه ضيح بتخفيف الدال وادان الرباعي
كافلع وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال على انه اسم فاعل
من اداه المشدد الدال الخماسي واصله اديين على وزن افتعل وكلاهما
صحيح قاله غ قال في ضيح وعبر في الباب الغضبان لا يستشفع بإزالة هذا
المال عنه وان كان يستشفع بالفقر منه فقد شهادته ابن رزوق وتجوز
شهادته فيما عدا المال قاله بعض اهل النظر ابن عبد السلام اذ لكان
المانع من قبول الشهادة انما هو لكونه اسيرا فلا فرق بين المال وغيره
وربما كان غير المال اهم عند المشهود له من المال قليلا وينبغي ان يعتبر
المعسر هنا بان يكون اعساره ثابتا عند الحاكم هـ وقد علمت به ان المراد
بالاعسار ان تكون عليه مضرة بالاداء ما عليه وان كان مليا به وان ذلك
يعتبر بالثبوت عند الحاكم ليبطل به شهادته وبذلك تعلم ما في كلام ز والله
اعلم ولا وقف على مستعتبه ان كان مما يتوفى فيه والا ذهبوا قال ابن يونس ومن

العتبية والموازية والمجموعة قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستعديا على امرأة
ينوي فيه ولو اقر عند الحاكم او قامت به بينة فرق بينه وبين امرأته فيعجبني
الاشهاد عليه وطلبت المرأة الشهادة والمعنى قال لا يشهد عليه ابن المواز
ولو شهد من سمعها لأن اقراره على غير الاشهاد وقال وما اقر به عند حاكم من
او طلاق او عتق ثم انكر فليشهد عليه اذا كان مما يلزم الرجوع عنه وكذلك
من حضر الفقيه اذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء فمثلا
يعتبر الشهادة ان زكى منه ولم يقف عليه ق ، وقال انا بعته لك قوله ز
ولذلك لو ابدل بعته بوهبته لك ونحوه مثله في حقه واطلع ع بعض شيوخه
ضم وقد ينوى على ان تعليل عدم القبول بتهمة دفع الرجوع على نفسه
بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان المسألة اصلها لابن زرب والنقل
عنه جار على ان العلة هي ان الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء لان الملك
لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع فهو اذا قال بعته او
وهبته فقد اقر لنفسه بملك ذلك الشيء وذلك لا يجوز ولا فرق بين بعته ووهبته
انظر ابن مرزوق وغيره ولا ان حدث فسق اما ان كان مما يستر الناس كزنى
وشرب خمر فمقتضى كلام بعض الشيوخ انه متفق عليه لانه يدل على الكتمان
بخلاف قتل وقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فما اختلف فيه فقال ابن القاسم
تبطل الشهادة في الاول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد
من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل
الا في نحو الجراح والقتل ح او دفع قوله ز وتوبته من الفسق في ابطال
شهادة الشاهد بالفسق فانه كبيرة فلا معنى للحكم عليها بعدم البطلان

تأمله

تأمله ولا علام على قتله هذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن وهب وحمله ابن عرفة
على ما ثبت التماسّ بينهم كما قرر به زروق قبله ومن ثبت بينهم ذلك شهادتهم مطلقا
حتى على غيرهم والظاهر ان ابن وهب انما هو لانهم متهمون على العداوة كما علم
فيهم من الغيرة على الرئاسة في اتضعهم الشرع بذلك وهذا الابتلاء العام الذي فلا حكم
عام في جميعهم قاله الشيخ ميارة في بعض طرره ونحوه في ق فلايا قبل هذا
يقع للاولياء امر حقي انكار بعضهم على بعض الى ان يكفر بعضهم بعضا
وذلك من اجل ان يحيى بجلاله على غيره انظره وقال ابن عرفة العمل اليوم على
خلاف هذا وشهادة ذي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم ه بخلاف الخلفاء
فسم ابن رشد ما بيد الامراء من المال الى ثلاثة اقسام احدها ان يكون حلالا
لا يعرفون فيه فسمه فهذا الاكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثاني ان
يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل يجوز الثالث ان يكون حراما وهذا
قيل يحرم اخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد اذا كان الغالب
عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه
كراهة ضعيفة وفي الاحياء اموال السلاطين في عصرنا حرام كلها او جلها
حتى الجزية لانها انما تؤخذ بانواع من الظلم وكذا غيرها فلا ينبغي الاخذ منهم
لذلك على انهم انما تسمح في خفون هذه الازمنة لمن طمعوا في استخدامه
والاستعانة به على اغراضهم الفاسدة وفي كتاب فصل في باب الزكاة قيل
لابي ذر في هذه العطايا قال خذه فان فيه اليوم معونة فاذا كان ثمنا لدينك
فدعه ه فان بعض العطايا منهم يستميله به عن الحق وانما كان اهل علماء
السلف منهم لما علموا من صلاح مقصدهم دون مراتب والاموال ولا يعطونهم

في اغراضهم كان العلماء يأخذونه ويعرفونه هم وفي الاحياء ايضا منع قبول
العدو في الرواية والشهادة والذي يرى انه باطل وما يرى بطلان اغلب
مال الحرام ويأخذ منه ادرارا وصلة من غير ان يعلم ان الذي يأخذه من وجه
حلال في كل ذلك جنس يقدح في العدالة هـ ونقله الشيخ ابو زيد رضي الله
عنه ولا ان تعصب في المعيار العصبية ان يبغض شخصا لكونه من بني فلان او من
قبيلة فلان روى عن واثلة بن الاسقع قلت يا رسول الله ما العصبية
ان يعين قومك على الظلم قال ابن مرزوق والاولى ان يمثل بشهادة الا
لاخيه بجرح او قذف ومما يندرج في العصبية ايضا منعهم من تعديل شا
هد الاخ وتجريح شاهد عليه ومن ذلك ما تقدم من شهادة بعض العاقلة
بفسق شهود القتل فان العصبية فيه ظاهرة وكذلك شهادة العدو
على عدوه هـ كالرشوة قوله فان الابطال هو الحق بل اقربها جرحة ولو كان
لتحقيق حق وانما التفصيل في دفعها ان كان لتحقيق حق او ابطال
باطل جاز وان كان لتحقيق باطل او ابطال حق حرم كما افاده كلام عبد
بعد وانظر في ت الكلام على حكم الهدية للمفتي والشفيع وتلقين خصم
قال الشيخ المسناوي رحمه الله وهذا ما يفعلونه المفتون اليوم لا ان الافتاء
انما كان في الصدر الاول لامراء بين اذا توقف القاضي في الحكم او سجل الحكم
الا انه خيف ان يكون حكما بخلاف محله فيطالبون بالحكم مكتوبا للمفتي
واما الان فالزامهم يفسر بعضهم في الخطط الابعد الاستفتاء لينظر هل الحق
له او عليه فيجعلون محل ابطاله وتجد المفتي الواحد يكتب لكل واحد من
الخصمين تقييدا على ما كتب للاخر في نازلة واحدة نسأل الله ان يجعل اعمالنا

وحلو

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وحلف بعتق وطلاق قول ز وعليه يحمل خبر الطلاق والعتاق من أيمان الفساق
قال ح في هذا الحديث ذكره الله هنا وذكره الباجي عن ابن حبيب وقال
السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن حبيب في الواضحة هـ بخ
قلت هذا الحديث ذكره ابن رشد أيضا عن ابن حبيب ونصه في رسم الشجرة من
سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الأدب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما
ثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وما روي
عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنهما من أيمان
الفساق ذكر ذلك ابن حبيب في الواضحة والثاني أن من اعتاد الحلف بغير الله لم يكن
يخلو من الحنث فيه فيكون زوجته تحته مطلقة وهو لا يشعر وقد قال مطرف
وابن الماجشون أن من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وإن لم يعرف حنثه
وقيل لمالك إن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال
قد أحسن إذ أمر بالضرب وروي أن عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطا هـ
بلفظه ولأن بحثت عن الحديث المذكور في الجامع الكبير للجلال السيوطي فلم
أجده والله أعلم ومجيء مجلس القاضي ثلاثا قال ابن عرفة ومن الموانع إتيان
مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لأن في ذلك امتهان منزلته
عند القاضي وتجعل ذلك ما لكله وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك هـ وأما تعليل
ز بقوله لأن مجلسه عورة فلم أجده لغيره وبسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب
قال في المعيار عاطفا على ما تبطل به الشهادة وسكناه دارا يعلم أن أهلها
غصبوها أو يكون له ولد شريب يسمع الغناء من الخدم وغيرهن ويسكن
معه في دار واحدة هـ وقال ابن عمر في كلامه ومن جلس مجلسا واحدا مع أهل

البحر في محل السفن كذا بها غير مضطر سقطت شهادته وان لم يشربها ومن دخل الحمام
بغير مئزر بعورته سقطت شهادته وبالبنا في هذه الا ان يكون وحده او مع حليلته
ه وبطالة في الحج قوله وظاهره ونحوه هكذا نقله ابن يونس عن ابن كنانة
فرع
وقال ابن عرفة اللخمي ان علمت اقامته في العرض جازت شهادته ه
نقل ابن يونس عن سحنون في الكبير الحال الغزو على الحج فلا حج فهو جرحة
اذا طال زمانه واتصل وقيل وليس به سعة يحج قبل ذلك وان كان في الاندلس قال
وان كان في ه ونظيره في العتبية عن سحنون قال ابن رشد عقبه وهذا يبين على ما
قاله الا ان الحج ودعا اليه السلام التمس قال وانما اشترط كقول البرقان مع
الغزو لاختلاف اهل العلم في الحج هل هو على الفور ام على التراخي فلا يكون
تاخيره جرحة الا ان يتوسع تاخيره كثيرا يغلب على الظن فواته به والذي اقول
به ان ذلك لا يكون جرحة الا بعد بلوغ حد التعمير وهو سبعون عاما فمن
تركه بعد السبعين وهو قادر عليه مع مفرط فيه وانه بالاجماع مجرح وساقط الشهادة
ه وقوله في اهل الاندلس انه لا عذر لهم بسبب البحر لقدرتهم على الانتقال
الى موضع لا يكون بينهم وبين الحج بحر معناه انهم كانوا من اهل الاندلس
بموضع يتعذر الجواز منه فانهم يقدرون على الانتقال منه الى موضع لا يتعذر
الجواز منه فلا عذر لهم ذلك والله اعلم على هذا ووقع لديهم تعذر الجواز في البحر في مو
ضع دون موضع ه قال ابن عرفة وابن رشد في اجوبته سقوطه وجوبه
على اهل الاندلس ه واستحلاف ابيه قوله وهذا ابين ما مشى عليه المصنف
فيما مر والذي المذهب انه لا يمكنه وظاهره رجوع الاشارة لحلف الاب
في المنقلبة والمتعلقة بها معا ومعنى هذا مفعوله والذي المذهب انه لا يمكنه من غير

من

جميع لتصريح ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية بالاتفاق
على ان الاب يلزمه ان يحلفها ولا يكون ذلك عقوقا وقد قدمنا كلامه في باب
الفلس فان اراد رجوع الاشارة الى كلامه الى ما اقتضاه ظاهر المص وان الع
لم يمكن من استحلاف ابيه في غير المنقلبة والعتق بما هو وان كان عقوقا وقد
وهل في الشهادة به فهذا ايضا غير صحيح لان المص يمشي على هذا القول فيما تقدم
ثم امشى على ما هو المذهب وانه لا يمكن من تحليفه ونص ما مر في الفلس وحبس
الشيء لمكاتبه والجد والولد لابيه لا عكسه كاليمين الا المنقلبة والمتعلق
بما هو لغيره هـ وينبغي ان يحمل المص عليه هنا بان يكون تعسيفه بذلك
انما هو بعد الوقوع واما ابتداء فلا يمكن من تحليفه على المشهور ونص ابن
رشد في رسم القضاء المحض من سماع اصبغ من كتاب الشهادات ما نصه
اختلف في تحليف الرجل اباه في حق يدعيه قبله او حد على ثلاثة اقوال
احدها ان ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط به شهادته
دونه والثاني ان ذلك عقوق فلا يقضى له به وهو مذهب مالك في المدونة
وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب لما اوجب الله من بر الوالدين
بنص القرآن وما تظاهرت به الآثار وقد روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده والثالث ان
ذلك عقوق الا انه يقضى له به ان طلبه ويكون جرحة فيه تسقط به شهادته
دونه وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وهو بعيد لان العقوق
ان كان من الكبائر فلا ينبغي ان يمكن من فعله احد بالقضاء وقد علمت ان الخلاف
انما هو بالكراهة والتحريم فقط والاشكال في ذكره الاباحة وفي المبرز بعد اوسه

وقرابة لو زاد المولف او شبههما كما بان عن اللخمي وذكر ابن شاس وغيره
والمراد ما عدا الاسجال في الفسق اذ هو المختلف فيه وفيه بقيد اختيار مغفل
وفي المبرز والمعروف بالصلاح والعقل تجريح العداوة او الهجرة او القرابة
وشبه ذلك وفي قبول القادح بلا اسجال قول سحنون واصبغ في العتبية والموا
زية وعلى قبول تجريحه في كل حال من يقبل منه ان دعي سحنون لا يقبل الا من مبرز
في العدالة ابن الماجشون تجريح الشاهد ممن هو مثله بلا اسجال لا ممن هو
دونه ابن عبد الحكم لا يقبل في بين العدالة الا من معروف بالعدالة واعدل
منه وينكر ما جرحه به فاما ما ثبت بالكشف عنه فلا يقبل تجريحه الا اهل العدا
لة البينة مطرف يجرح ممن هو مثله ودونه بلا اسجال وهو اقصى لان
الجرح مما يكتم ولا يستحسن الا يقبل في مبرز الا من مبرز ولو كان دونه في
التبريز قلت هذا هو قول سحنون والذي حكى الاقوال اربعة الا بالاختيار
هذا جملة ما ... وقد علمت به ان الذي اختاره اللخمي هو قول مطرف لا قول
سحنون كما زعم ز وان قول المصنف وان بدونه لو عبر فيه بلو بدل ان لكان احسن
لرد الخلاف المتقدم وبعد ان ذكر ابن رشد الخلاف ما نصه وهذا اذا نقلوا
على الجرحة في التجريح واما ان قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا
يجوز ذلك الا للمبرز بين في العدالة العارف بوجوه التعديل والتجريح ه
ونقله ابن عرفة وقول ز وجعله الباء بمعنى من تبعا للشيخ لا يتعين كونها
بمعنى من لاحتمال الاحتمال الثاني واما على الاول فتكون الباء للالة هو الظاهر
وقوله فلا يقبل ادعاء الخلاف في المبرز دونه مجروح في الذي رايته لابن يونس هو ما
نقله عن المدونة واذا زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح من جهة

ع خلاف

القاضي

الناس او من ضعفة النساء فليخبره القاضي بما ادى ذلك ويبينه له فلعل بينه
وبين الشاهد عداوة او ظنة او شحنة وان كان فلعله لا يجهل التجريح لم يبد عند البينة
ه فيه وهو ظاهر في المدونة وغيرها وفي الاشباه وغيرها خلاف ما في ز فتأمله
والله اعلم وقال ايضا ابن يونس بعد ما تقدم بكثير قال اشهب عن مالك في العتبية
في البينة تعدل عند الحاكم فلا يقول للمطلوب دونك فجرح وذلك توهين
للشهادة وقال ابن نافع ان كان يقول له ذلك وقد يكون العدل عدوا
للمشهود عليه وقد جرى في المدونة بين من يجهل وجه التجريح ومن لا يجهل
ه وزوال العداوة والفسق قول ز واراد الشهادة به او بغيره في القرابة
فرع على ما اذا اراد شهادة بغيره واما الشهادة به فلا تقبل منه بحال
لانها قد ردت اولا فلا تقبل بعد زوال المانع لقوله فيما تقدم ولان حرصه
على ازالة نقص الرد وقوله فينبغي بذلك الحرص على ازالة النقيصة لا معنى لهذا
لان الحرص على الشهادة انما هو باداء الشهادة بعد زوال المانع وقد
ردت قبل ذلك لاجله فكيف يتجه الحرص بزوال المانع وقوله وبحث ابن
عرفة مخالفة للمنصوص لان ابن عرفة بحث في زوال العداوة حيث جعله ابن
الحاجب وتبعه المص كزوال الفسق في ان المعتبر فيه قرائن الاحوال وكذا قرر
عند المذهب فقال ابن عرفة جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية المازري
لا تقبل شهادته بمجرد قوله تبت انما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه
مع اتصافه بصفات العدالة ثم قال ابن عرفة وابن الحاجب زوال العداوة
كالفسق قلت لا اعرف هذا لغيره وتقدم سماع اشهب في الرجلين بينهما
شحناء ثم يشهد احدهما على صاحبه بعد سنين قال ان صار امرهما الى سلامة

في / من

في / لا ازالة

سلامته وصلاحه فلا خلاف ابن رشد فقد ورد امرها الى صلاح حولان بن جعلا الى
ما كانا عليه قبل الخصومة وقبله في سماع سحنون ونوازل اصبغ وفي اجرآ
بحثا ابن الحاجب على رفع العقد نظر لان ثبوت عدالة الشهادة شرط في
قبول شهادته فيفتقر القاضي في ثبوت تعديله ضرورة وهو مستلزم للرفع بسفر
او غيابه واما العراقي فلا نظر للقاضي في رفعها لانها مانع فيرد به المشهود
عليه فان انتهاك شهر عليه بعد له اذ احتمل التغير في ذلك فهو ابطالها ثانيا
لاحتمال ارتفاعها وعدمه لاحتمال بقائها والاظهر فرضها على صحة من
عدل في شهادته ثم شهد شهادة اخرى هل تستصحب عدالته او يستأنف
اثباتها وقد تقدم قال بعضهم وانما يتم الفرق الذي ذكره اذا لم يثبت
المانع اما مع ثبوته فلا يسوغ للحاكم الحكم الا ان يثبت رفعه وليس هذا من
قبيل الشك في المانع بل من قبيل الشك في رافعه هـ نقله قف في كبيره وعليه
فما نقله ابن عرفة عن الشافعي يجيء ما حمله اللخمي وابن الحاجب والله اعلم
الا العيدان قول ز يحتمل انه مستثنى والمستثنى منه محذوف فولعلها العدل حتى
مسلم بالغ بلا فسق وحجر قوله ويجوز فيه الجر والنصب اما على الاول
فالنصب متعين على لغة اهل الحجاز واما على الاتصال فالمستثنى منه غير
مذكور فان قدر مرفوعا جاز الرفع اتباعا والنصب على الاستثناء وان قدر
مجرورا جاز الجر اتباعا والنصب دون الرفع واعتبار المحل وعدمه انما يظهر
فيما هو مذكور وما قاله وان من اعتبار المحل انما ذكروه في غير المعنى بالا
غير صحيح وقد صرح ابن هشام وغيره في باب الاستثناء بانه اذا تعذر الاتباع
على اللفظ اتبع على المحل نحو لا اله الا الله وما فيها من احد الا زيد برفعهما

لا نساء في كعرس سقوط شهادتهن في كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما في ابن عرفة
وحكى ابن الحاجب وصله في ضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن
شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها في جرح أو قتل
ابن عرفة الباجي إذا أجيزت في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز
فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ابن رشد وروى ابن القاسم
عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه ح وقول ز لأنها إنما تكون في القتل غير
صحيح وسياق المؤلف يخلفها في الخطأ من ديته لا لكن ما ذكره من كونه لا قسامة
هنا مع شهادة الصبيان صحيح والأقرب قول ز وظاهر ما ذكره ح أنه لم أر شيئا
ما يفيد ما ذكره من اعتبار هذه الشروط في المشهود ولا خلاف بينهم وقت
قول ز جاز قال واحد قتله وجرحه هذا المثال غير صواب لأن الواحد لا
يقبل في غير الاختلاف فضلا عنه ولم يحضر كبير قول ز لأنه في ح أن هذا واضح
إن حاضر فانظره كلامه ح هذا إن الكبير الحاضر منهم إن كان ممن لا تجوز شهادته
دفعه كالكافر والفاسق والعبد فقال الأخوان وأصبغ لا يقدح حضوره
في شهادة الصبيان إنما في الأفاق منصوص فيه عندنا وعزي لابن يونس
وابن الحسن فقد قبله لابن المواز والخلاف مبني على التعليل بانقطاع الفرق
بشهادة الكبير أو بإمكان التخبيب في التعليم وإن كان الكبير عدلا جاز
قال للأول من رجال ثبتت شهادة الصبيان فإنه اللخمي والآتي تقبل إذا عدل
انعقادا عند الرجراجي وعلى المشهور عند غيره وقال سحنون بالجواز ثم قال
ح إذا علم ذلك فالفرع الذي أشار إليه الله غير الفرع الذي أشار إليه صاحب
الرسالة ولم يدخل فيهم كبير لأن الماء أراد المصنف فيه الجرح أو القتل

وكلام الشيخ ابن زيد فيما اذا اتفق بعد ذلك والظاهر وان تفرقوا ان كان يمكن
التشهيد سقطت شهادتهم وان كان ما عداه تسقط وليس فيه تفريق بين الجرح
والقتل ولا تعرض لتعدد الكبير والرابع وقوله ونحوه فلو غير اثنين ما معناه
يوقف ورؤيته اتحدا قوله ز عن احمد وعليه فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد
الظاهر في هذه الصورة اذ الكل ما نظره متصلا ان ذلك يكفي للقطع مع الاتفاق
باتحاد الوطء ولعله ق بعيد ذلك وجهه والمدونة وحيث الشهادة في الزنى
ان يأتي الاربعة الشهداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع
واحد بصفة واحدة بعد اتمام الشهادة م بقوله على وجه واحد حال دون
تعذر الصورة فلان يطلعوا عليه في كوة واحدا بعد واحد في خلاف متصله
وعليه فقول ز ومقتضى نقل ق تعيين الاول فيه لانه لا يكفي فيه نظر والكل النظر
للعورة قوله ز فان قلت فانتفاء صحة الشهادة لا تقتضي كذا لكنه هذا
السؤال وجوابه في الكلام مفهوم بعد ذلك ابن عرفة المازري تعمد
نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب انه غير ممنوع لانه لا تتم الشهادة الا
به ونقل الباجي انه لا يكاد يحصل بها ما تتم به الشهادة ومنع بعض الناس
النظر للعورة في ذلك لما نبه الشرع عليه من استحسان الستر هـ وقال اللخمي
ان علم بحضر هذا الزاني معروفا بالفساد فيجب تعمد النظر اليهما ليرجم ان
يقال لا يكشفوه ولا تتمكن عليهم الشهادة لان الشهود لو غيب لهم ذلك
استحب لهم ان لا يبلغوا الشهادة م وقول ز وهو ظاهر ابن رشد خلافا لابن
عرفة ونصه ح نصا ابن عرفة بعد ذكره ان الشهادة تصح مع تعمد النظر
قال وهذا ان عجز الشهود عن منع الجاني والا لم لانفصاله وانتهائه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

والفعل ولو قدروا على ذلك بفعل او قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم
بعدم تغيير هذا المنكر الا ان يكون جهلهما بحيث لا يمنعه التغيير ليسر عنهما م قال ح
وهو بيان الراي يسرق متاعه وهو قادر على منعه منه فقال ابن القاسم ومالك
ليس عليه قطع وقال اصبغ يقطع فقال ابن رشد قول اصبغ اظهر لانه اخذ المال
مستترا به لا يعلم ان احدا يراه لان رب المتاع لا غيره كما ذكر والشهود ينظرون
اليه ولو شاءوا ان يمنعوه لمنعوه وهو لا يعلم فان الحد واجب عليه بشهادتهم
هـ ح من ح وما وجه به ز من قوله ولعل وجهه غير صواب كما يعين قول
ابن رشد وهو لا يعلم ح وقوله في العراقيين ما هنا ان المعارضة بين الموضعين
اصلها لابن هارون واورد هذا ابن عبد السلام واجاب بقوله ان طريق الحكم
هنا منحصر في الشهادة ولا تقبل الا بصفة الكاملة وطريق الحكم في تلك الصور
غير منحصر في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في
محلها فلا ينبغي ان يرتكب محرم وهو النظر في الفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد
بان صورة النقض انما هي اذا لم يمكن اثبات العيب الا بالنظر وكان يجري لنا الجواب
بثلاثة اوجه الاول ان الحاصل لنا شهادة العيب حق للادمي وحق الله
اكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويبقى
القصاص الثاني ما لاجله النظر وهو الزنى محقق الوجود او محتمله وثبوت
العيب محتمل على المدونة الثالث المنقول المعروف في الزنى انما هو مغيب الحشفة
الحشفة ولا يستلزم ذلك والاحاطة بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر للعيب
هـ ونزل سوالهم قال في المدونة وينبغي اذا شهدت بينة عندكم على رجل بالزنى
ان يكشفهم على شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فان رأى ما تبطل به شهادتهم

ابن الهندي قال ابو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب او هو على بابه الا قرب
الوجوب ه قال ح محاصل كلامه انه يميل الى ان ينبغي للوجوب وهو الظاهر
فتامله فقول ق وكان على هذا وجوب السؤال فقد علمت انه هو الذي حمل عليه
ابو الحسن كلام المدونة لكن صرح ابن رشد بعدم الوجوب كما نقله ابن عرفة ونصه
سمع عيسى ابن القاسم الشهادة في ارض لا تجوز حتى يشهد انها بعينها في موضع
واحد وساعة واحدة في موقف واحد على حدة واحدة ابن رشد ليس من شرطها
تسمية الموضع ولا اليوم والساعة انما شرطها عند ابن القاسم الا يختلف الا بعد
في ذلك فان اختلفوا في الموضع او الايام بطلت شهادتهم عند ابن القاسم ه ق
ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق قوله وقبله وقف كذا في تت قال صح عم ان
الوقف لا يرد فيه وشاهدين من الشراح غيرهم وقال احمد بعدهم وان تعذر تميز
بعض كشاهد بوقف يكفيه وقال ابن رشد المعروف من مذهب مالك واصحابه
ان شهادة النساء عاملة في الاحباس لانها من الاموال وقد عده ابن جزي
مما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين ه قوله واجيب بان ما ذكره تت
ومن تبعه يحمل على الوقف على غير معينين فانه لا يثبت بالشاهد قال الباجي
في المنتقى واما لو كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل ان يشهد
شاهد بصدقة لابن تميم او للمساكين او في سبيل الله فقال ابن القاسم
واشهب لا يحلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته شيئا ووجه ذلك انه لا يتعين
مستحق هذا الحق فيحلف معه وانما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك او
القبض ويطلب به ان نكل ه قلت الجواب بكلام الباجي لا يصح لانه انما دل على
تعذر الشيء بالشاهد واليمين في هذه الصورة ونفي الشيء بالشاهد والمرأتين

برمع

مع ابن عرفة عن ابن رشد ما نقله والصواب اجازة شهادة رجل وامرأتين بوصية المال
كتب على اصل ابن القاسم لان اليمين مع الشاهد انما تسقط لا ان في الحق غير
معين لان الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد وقوله ز وطلاق
غير الخلع به انما قيد الخلع لعدم الخلاف في هذا السلك وسيذكر قريبا في
العقود التي تفترق تعتبر لها قريبا وقوله وعفو عن قصاص في هذا الخاص
في العفو عن القتل واما الجرح فقد يقال ان العفو عنه كاثباته وعبارة
ضيح عن ابن القاسم ولا تجوز شهادتهن في النساء مع رجل في العفو عن العمد
كما لا تجوز في العمد وفي العمد فيه تفصيل كما علمته من كلام الحطاب وحينئذ فقول
ز واما ادعاء الرجعية فمقبول فيه غير صواب لان دعوى الرجعة انما
تقبل منه قبل انقضاء العدة واما ان ادعى بعد العدة انه كان راجعها
في العدة وانكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين على وقوع الرجعة في العدة
فالصواب اسقاط قول الحطاب ورجعة ادعتها الزوجة او الزوج او اعترض
بيمين وقوله ز ولهذا لو شهدا بطلاق او عتق حلف المدعى عليه في نحو
هذا في ضيح ونقله ابن عرفة عن المدونة واما الفرع فيه لما ذكر ابن الحاجب انه
يجوز فيه رجل وامرأتان قال وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور
ضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال يعني وكله في قبض ماله فيتصرف له والوصية به
اي وصاه بان يتصرف في امواله بعد موته لانه لا وصية له بانه فكلاهما من
مال مختلف فيها خلاف ومقابل المشهور في الوكالة والوصية وانما
تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب وقال ابن عرفة ابن رشد لا خلاف انه لا يجوز
شاهد ويمين في الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة خلاف

نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف اذا اشهد بشاهد على وكالة من غائب هل
يحلف الوكيل والمشهور انه لا يحلف وهو احسن ان كانت الوكالة لحق الغا
ئب فقط وان كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لان له على الغائب دينا او
ليكون ذلك المال بيده قراضا او تصدق به عليه حلف واستحق ان اقر الموكل
عليه بالمال للغائب وقال المازري معروف المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى
به في الوكالة ومنع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل
لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها
نفع والوكيل لا نفع له فيها وان كان وقع في المذهب ان الوكيل يحلف
مع شاهده بالوكالة ويقضى له فتأول الاشياخ هذه الرواية على ان
المراد بها وكالة باجرة ياخذها الوكيل ويقضي المال المنتفع له فيها
او بانه حق له فيه ما فسر به ز من ان المراد ثبوت حق الحالف بالشاهد واليمين
او الشاهد والمرأتين نحو خ وهو المذهب عند ابن رشد خلاف ما ذكر
ابن الحاجب من تشهير مقابله فانه معترض عند ابن عبد السلام وابن عرفة
ونص ابن الحاجب واما الشاهد بالقضاء فان ما لمشهور ثم هو قول ابن القاسم
في العتبية قال ابن رشد وهو خلاف قوله في المدونة وظاهر المدونة انه
يستحق بهما وهو قول مطرف واصبغ ويجوز فيه على قول ابن القاسم
شاهد وامرأتان انظر ابن عرفة ورد الشارح ما لابن الحاجب فرد كلام المص
على غير ما تقدم فقال فيه ما نصه واشار بقوله او بانه حق له فيه الى ان ما
ليس بمال ولا آيل له اذا اتصل بالشهادة له كالطلاق فانه يكفي فيه الشاهد
والمرأتان او احدهما مع يمين وذلك مثل ان يشهد على ان الزوج قد اشترى

ح
لا نقض ولا اعتراض
المطلوب فيما ذكر
انه فيه بعض قصور هـ
وما جعله المشهور
هو

أو جنه

زوجته في جعل شراء الزوجة وما بعده فتأمل لكن الذي تقدم مبني على ان المشهور
به في ذلك هو الفسخ وهو ليس بمال ولا يؤول اليه الذي هو كذلك يحكمه وتقدم ان صحه
ابن يقتضي ان المشهور فيه في ذلك هو البيع وهو مال ويؤول الى مال ليس بمال
وهو الفسخ فما اجاب به اسعد الا ان طبق بكلام جه على كلام الشيخ الذي تقدم صح ٧
بنقل عليه عبارة المصنف على ان تقدم ومن تبعه انه جابر ذلك والله اعلم وفي هذا
جرح قول ز في الفرع الثاني فان مات الشاهد قبل عقد الاجر الا انه فلوارثه
ان يحلف الا معنى له لان الشاهد اذا مات فان كان قد كتب شهادته او شهد
بها عند اوادها عمل بها والا بطل الحق تنبيه اطلق المصنف وغيره
في قبول الشهادة واليمين وقال ابن شهاب ما نصه وهي نظر في احوال
الناس من طلب نفسه ان يقضي الا بالشاهد المبرز في العدالة وخصوصا في
الشركة وقال في المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فاجاب
القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين اهل العلم وقد منعته الحنفية واهل
زمنه المالكية لان قال محمد ابن عبد الحكم انما ذلك في الشاهد العدل المبرز
العدالة وحمل على التفسير للمذهب وقد قال ابو بكر هنا لا يحكم به الا مع
شاهد مبرز ولا بأس به مع غيره ان كان ممن ديانته في القضية وكان الاخذ
بذلك معدوما وعمل الى مثل صح عنه بلدنا اليوم فكان وجب للاخذ بذلك بالحق
الذي قاله الشيخ ابن رحال في شرح التحفة ظاهر كلام الجمهور من المالكية ان ما
قاله ابن عبد الحكم خلاف للمذهب لا تفسير ولم اقف على من قبل كلامه اهل المذ
هب المدونة وغيرها لما ذكر ابن عبد الحكم وقد تبعه الا ثبات للمبرز انتهى
كلامه الولد قول ز واما ثبوت الاهلية وعدمها فابن كلام ابن عرفة قد يسلم

بعد قول المرة ولتثبت الارث والنسب له وعليه او موت وان زوجة ولا مدبر قوله
واعترض قوله ونكاح بالفساد مطلقا نحوه في لاباغلي وقال ابن عاشر بل الصواب
وضع قوله ونكاح بعد موت في بعد قوله كقتل عمد اخر كما فعل ابن الحاجب
لان الفروع الخمسة كلها اشتملت على مال وغيره فثبت المال دون غيره وحينئذ
يتصل قوله وثبت الارث في تمثالا بسببه وقوله كما يلزم عليه من ثبوت نكاح في صورة
به كما يلزم عليه من فسخ نكاح بلا بينة ومع المراة بعد ذلك واشار المص بهذا
الفرع الى قول المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على قوله امرأتان
ورجل مات في نكاح زوجة ولا اوصى بعتق عبد ولا دعي بدوليس الا قسمة التركة
فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز ابن عرفة قال غير واحد بابطال شهادة
نهى بالموت ان كان للميت زوجة او وصية بشيء مما ذكر خلاف قولها في
الشهادات ان شهد شاهد بوصية فيها عتق ووصايا للقوم ردت في العتق
وجازت في الوصايا للقوم وانما تبطل للمال لو شهد لنفسه فيها وكلت
بعض من لقيناه يفرق بينهما بان الوصية بالعتق والمال لا ارتباط فيهما
انفكاك لا لزومي لصحة تعلق شهادتهن بامر منهما دون الاخر على تقدير وجود
منافي الرافع وارتباط ارث المال وتقرر الوصية بالعتق الثابتة بغير
شهادتهن في الشهادة بالموت ارتباط لزومي اذ لا يصح ايجاب الموت
امر منهما دون الاخر على تقدير وجودهما بالا ولا يلزم من صحة التفريق في الانفكاك
في صحته في اللزومي هـ وثبت الارث والنسب له وعليه نحوه لابن الحاجب
قال ابن عرفة ولم يتعرض له ابن عبد السلام وفسره ابن هارون بقوله مثل ان
تشهد امرأتان بولادة امة امرأة السيد بوطئها وانكر الولادة فان نسب

أمهات

الولد للاحق به وكذا مواريثه ابائه لذلك وعليه ابن عرفة هو كقوله اخر الا ولادة
والمدونة وان ادعت امة انها ولدت من سيدها فانكر ثم اجلبه لهلا الا ان
يقيم رجلين على اقرار السيد بالوطء وامراتين على الولادة فيصير ام ولد
ويثبت النسب للولد ان كان معها ولد الا ان يدعي السيد استبراء فيكون
ذلك له ومن هنا خرج جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن اذا كان
لازما لما تجوز فيه شهادتهن وحرره المقري وغيرهم انظر غ والمال دون
القطع في سرقة الرابع هذه المسألة على خلاف قول الاصوليين العلة اذا اوجبت
حكمين فمتساويين لزم من ثبوت احدهما ثبوت الاخر وهنا القطع والغرم
حكمان للسرقة ثبت احدهما دون الاخر وخلاف قول المنطقيين ان وجود
الملزوم يلزمه وجود لازمه فيلزم على هذا وجود القطع لوجود السرقة
ويتخرج هذا ابن فرحون ابن المناصف في هذا الباب وتقرير السؤال انه استشكل
عدم قطعه ان يقال قال في المدونة اذا شهد رجل وامراتان على السرقة
ثبت الغرم وانتفى القطع ولو شهد رجل وامراتان على اداء نجوم الكتابة
كلها او ان فلانا باع امته من زوجها او باع عبدا ممن يعتق عليه صحت الشها
دة ولو ترتب عليها العتق وفسخ النكاح وفي كلا الموضعين شهادة بما
يتعلق بالاموال والابدان والعرض فيهما ان وجود الغرم لا يستتبع القطع
هنا لانه الا به بخلاف الكتابة واعتراضها بكلامه تعقل قول الاصوليين
في الاستدلال بثبوت احد الموجبين على الموجب الاخر انما هو اذا كان بينهما
تلازم اما اذا جعل التلازم فلا يلزم من وجود احدهما وجود الاخر كالقطع
والغرم وهنا كذا ان احدهما الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة تبطل

جميعها فخلاف إذا بطل بعضها للسنة ومثلثا وهذا الفصل الثانية فإن غير
واحد المراد والضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة وهو مذهب
ابن القاسم هـ كلام الوانوغي وهل إن اعتد مطلقا قول ز كما في ابن الحاجب أي ابن
الحاجب ذكر الخلاف لكن من غير تفصيل كلامه ز هو تجيد وتسلم وتحال الآمر
وإن لم يطلب لذلك سبب كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول ونحو الشيء
عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان مأمونا وإن لم يكن مأمونا وضعت
على يد امرأة انتهى كلامه في ق وعليه اقتصر ابن عرفة ونقل كلامه على أنه
المذهب وبه تعلم ما في كلام خ إذ قال كان يسير مأمونا أو غير مأمون ونحوه
لابن عمر والله أعلم كغيرها إن طلبت قول ز بغلق كالدار ومنع المكتري ورب الدار
في هذا فعله اللخمي وابن رشد ابن عاشر وهي بأنه خلاف قول ابن القاسم
في العتبية وجرى به القضاء وإنما مذهب ابن القاسم في المدونة هو أن العقار
لا يوقف بحال قال ابن عرفة ابن رشد واختلف في الحد الذي يدخل فيه به الشيء
المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال
أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى به وهو الآتي على قول مالك
في الغلة التي هي في يده حتى يقضى بها للطالب فعليه لا يجب توقيف الأصل
المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم
في المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وإنما
يوقف وقفا يمنع فيه من الإحداث والثاني أنه يدخل في ضمانه وتكون له
الغلة ويجب توقيفه توقيفا يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشاهدين وبشاهد
واحد أيضا وهو ظاهر قول مالك في الموطأ إذ قال فيه إن الغلة للمبتاع إلى يوم

يقضى

يثبت الحق وهو قول ابن القاسم فيها اذا قال ان الذي قبضه ثبتت يجب اذا
اثبت المدعي حقه ويحلف ويكلف المدعى عليه المرجع وعلى هذا القول جرى عندنا
الحكم والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد
وهو الآتي على قول ابن القاسم في رسم العارية في الضمان حسبما ذكرناه ونقله
ابو الحسن ايضا عن ابن رشد وزاد عنه وكذلك النفقة تجري على هذا الاحكام
وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان وسوى بينهما
عيسى من رايه وهو القياس وكذلك ظاهر المدونة انه فرق بينهما والصواب
انه اختلاف من القول ثم والاشكال ان القول الاول الذي هو مذهب المدونة عليه
درج المؤلف في قوله والغلة له للقضاء ومعنى قوله فيه وانما يوقف
وقفا يمنع من الاحداث فيه ان يقال للذي هو عنده وفي يده لا تحدث حدثا فيه
من تفويت ولا تغيير ولا تغريم من يده قاله ابو الحسن فيحلف ويبقى بيده اي
فان اتى المدعي بشاهد ثان فانه يضمنه للاول ويستحق قال احمد وناعل
قلت هذا مع قول المص فيما ياتي وان حلف المطلوب ثم اتى باخر فلا ضم
لا معارضة فان ما ياتي محله اذا امتنع من الحلف وقد عجز عن الاتيان بشاهد
ثان فيحلف المدعى عليه لرد الشاهد فان اتى المدعي بعد ذلك لم يسمع
منه وانما قلنا ثانيا هنا فان المدعى عليه انما حلف ليبقى بيده والطالب يدعي
ان لديه ثانيا فلم تكن يمينه لرد الدعوى والله اعلم وقول ز ويبقى بيده بكفيل
بالمال في مثله في حش واعترضه مص بان المنصوص انه يبقى بيده بغير كفيل
وقوله وما قررته هو ما قاله عياض وابو عمران اعلم ان ابن الحاجب
قال في المسئلة ما يفسد من الطعام وغيره فقالوا يباع ويوقف ثمنه ان كان

شاهدان ويستحلف ويخلى ان كان شاهدهم مبرزا بقوله قال الواعشير الحق اشكال
ولا اشكال ان هذا التفصيل الذي ذكره عياض وابو حفص وجعله ابن عرفة المذهب يزول
به الاشكال فلا ينبغي ان يفسر وجه التبري بانه قال ومع العدل الواحد يحلف المدعى
عليه والمدعي فيه ومع الشاهدين المجهولين لا يمكن منه مع ان الحق مع العدل
الواحد اقوى اي الثبوت للمكان اثباته وجر تلفيق الا فلا مع المجهولين فانه
لم يحصل من مجموعهما ثبت الحق فالعدل الواحد اقوى فيجاب بانه انما
يمكن والمدعى فيه مع العدل الواحد اذا قال المدعي لا اطلع معه البتة لان
الواحد حجة في اقضية والمجهولين لا لان احتمال عدم الشيء فاحاله كل منهما
والواحد اقطع في الانبي وايضا فان المدعي مع الواحد قادر على اثبات حقه
بيمينه وبهذا اختيار الكافال في النكت وفرق في التبري بوجه اخر ونقل ابن
عبد السلام فرقا بوجه ثالث وانظر ح في ذلك مع الطلاق والله اعلم وان حكم ه
نقطع هكذا عبارة المدونة والمبالغة على الطلاق السماع تارة يحصل به
العلم فيجوز به القطع وتارة لا يحصل به الا الظن القوي فلا يجوز به القطع
فلا فائدة لمه كالمدونة انه لا يقطع به الاجنبي وبه يتبين مع قوله وجعل الحوار للحال
مثل ز وعشر تبعا للاح لعدم ان القطع هو الشهادة على العيب وليس كما فهموه
فانه شيخ الحبيب وفيه نشره اذهابه من ذهب به لانه اخذه تحقيقا لا
على وجه الامانة وقول ز وقيل المدعى عليه في هذه المسألة عكس مسألة المه
وذكرها المدونة في كتاب تضمين الصناع وهي من استحق من يده دابة فسار
وضع قيمتها ويذهب بها الى بلد البائع وقد وقع في كلام ز خلل فيها فتامله
الا ان ايقفا هذا راجع الى مسألة الايقاف والذهاب به الى بلده فقول

الم

المدة وهل انفاقه يعني واحد من الزوجين به ومع مال الصغير في اشتغاله جمع الى
العدل وما ذكر معه الشامل لاثنين من كيال في الانفاق والتسماع في الزوجين به
تنبيه قال الشيخ ابو زيد انظر ما جرى به العمل اليوم من التساهل في
التمكين من ذلك بمجرد الدعوى مع قوله لا ان اشتغله فلا يخفى ان لا مستند الا
ان يدفع بعد توجيه الحلف اذا لم يرض به المدعى عليه بان اشهد منه فيقع
ذلك فلا يخفى شاهد عدل لانه لم ار لاحد انه ذكر في العتبية والمدونة وضع
القيمة اذا اراد المستحق منه الزوجين بها البدع بعها على الزوجين اهلا عنده
جليه ذلك ليستخرج حقه والبايع له والايلة وذلك لانه الحوز الشاهد
بالشراء في يديه وسماعا يثبت به قول ز يثبت به المدعى به في يد غير يده هذا
وان كان هو ظاهر المدونة لانه يوجب تكراره مع ما قبله لاندراجه هذا تحت
البينة الحاضرة والاولى ما قرر به ابن مرزوق من ان المراد سماعا يثبت
به اللطخ فيضع قيمة العبد كشاهد دفعه بانه سمعوا ان غلاما له عبد
قول الزرجاني ... او للمستحق منه ونحوه
ولم يعرفوا عينه والنفقة على المقضي له به قال الزرجاني ما عدا ما يوقف
وقفا يمنع من الاستغلال فان كانت له غلة فنفقته من غلته وان لم تكن له
غلة فقولان احدهما ان نفقته على من يقضى له به وهو مذهب المدونة
والثاني ان النفقة عليهما معا فمن قضي له به رجع عليه الآخر بما انفق
وهذا القول في غير المدونة وهو الاصح والاولى بالصواب ه وجاز على خط
قول ز ولابد من حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام
شرط الشهادة على الخط حضوره ولا يعمل عليه في غيبته صواب وهو ظاهر
تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره ونقل في المعيار عن ابي الحسن

ان التكرار في الثلاثة ونحوه لا
محمد القينة بينهما

من كيفية اشكل على ... ان العتيق اما مقضي ... عليه ان ...

الصغير انه سئل عن شاهدين نظرا وثيقة في رجل وحفظاها وتحققا ما فيها
وعرفوا شهودها وانهم ماتوا بعدهم العدل الذي خط الوثيقة هل فاجاب
بان القاضي يعمل على ذلك اذ لا فرق عند القاضي في غيبة الوثيقة وحضورها
لاستيفائهما جميع ما فيها هـ ثم قال صاحب المعيار اثره انظر ما يناقض
هذا الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا ينبغي ان يعدل عنه وان دون
الخط لا يثبت الا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين فكيف نقل بل المعتمد
ثبوته بالشاهد واليمين اذ هو الذي يصح ضح ونص فرع اذا اقام صاحب
الحق شاهدا واحدا على الخط حلف وثبت هكذا ابن الحاجب وهما مبنيان على
انه كالشاهد لكونه ان فيك يحتاج الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج الى يمين
اعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج ابطل الشهادة هنا واذا قلنا يحكم لرد
فيه فيحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين اخرى ليكمل النصاب المشار
فسامع في شرح الجلاب وصح ان يحلف يمينين في حق واحد انما على جهتين
مختلفتين ثم فيجمع ويثبت الحق بشاهد ويمين في الخط على عدم الا فيحتاج مع
الاثنين الى يمين الذي المعتمد كما في المتن ان المعتمد خلاف ما ذكره ز والتشدد
اصلح وعلى الاكتفاء بذلك اقتصر وحلا شاهد مات او غاب قول ز والمراد
المشهود على خطها بشهادتها لا شيء اعليها القول باستفادة ليست
عليها من دليل ما صرح ان عرفه كلا المعيار قول ز واعترض ذلك على المذهب
فيه نظر فيه ضح ما نصه معنى اشتراط انتفاء التهمة والريبة اذا لم يكن معتبرا
عنده في الوثيقة فاذا كان معتبرا عنده فهو من زينة الوثيقة على ما قال بعض
كبار الشيوخ هـ بل قال بعضهم اصح من الوثيقة التي ليس فيها ذلك

للانها

عن

لانها تدل على ان الشاهد قد تثبت في شهادته وتحملها بعد تثبتها ثم وان كانا بعدل
مشهور فعليه اثبات شرط صحة وهو الذي نقله ابن رشد عن ابن زرب وقيل كابن فتوح
قال ابن رشد وهو صحيح لا ينبغي ان يختلف فيه ونقل ابن عرفة عن المتيطي انه شرط
كمال فقط لا شرط صحة وما ذكر ابن راشد ظاهر وعليه العمل عندنا ومحل الخلاف
في ذلك اذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف في لم يذكر فيها
ويعرفه او ومعرفة فلو كان فيها ما ذكر فقال بعض الشيوخ لا يحتاج لهذا
الشرط اتفاقا ويدل على نقله ابن عرفة عن المتيطي وتحملها عن لا يعرف المستراد
صفته التحمل بل وضعها في الرسم فلو قال انه ووضعها في الرسم عن لا كان
اصوب وما ذكر هو تعريف للمشهود على خطه وظاهر كلامه ان الشاهد حتى
على الخط لا بد ان يشهد بذلك وذكر المتيطي انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان
يشهد بذلك غيرهما انظر ح وقوله ز قبل ادائها ولم يعلم انه تغير بعد ذلك
حتى مع بشهادته او مات او غاب لخ كلام غير صواب اذ الغرض انه تحتاط
لخ مات او غاب ولم يقع اداء والاتي تحتج لشهادته على خطه ولو قال كما قال المتيطي
وغيره ان يكون مقبول الشهادة من تاريخ وضعها في الرسم وبعده الى ان مات
لكان صوابا وقوله فلا يشترط في التحمل عدم العداوة سلم ما قاله البساطي
وهو غير صحيح بل التحقيق هو ما تقدم لنا اول الباب من انه لا يشترط حال
التحمل الا العقل والله اعلم وقوله ز وقد يجاب لخ لا يحتاج الى جواب كما ذكرنا
ان المراد بالتحمل هنا وضعها في الرسم لا على فيه تعيينه حتى يذكرها ذكر في ضيح
عن البيان في هذه خمسة اقوال وما ذكره هنا هو مذهب المدونة ابن رشد وكان
مالك يقول ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها وليس فيه محو

الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وان كان الرق مطلسا او مغسولا او به محو فلا يشهد
وبه اخذ عامة اصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن ابي حازم وابن دينار وابن
وهب وابن وثقها حبيب وسحنون وفي نوازله وقال مطرف عليه جماعة الناس قال
مطرف وابن الماجشون ولينتفع بالشهادة كاملة بان يقول ما فيه حق وان لم يجد
في الكتاب محوا ولا فسادا ولا يعلم السلطان بانه لم يعرف غير خطه فان اعلمه
بذلك لزم الحاكم ردها وقال في ح صوب جماعة ان يشهد ان لم يكن في الكتاب
محو ولا ريبة لانه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب وانه لو لم
يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة هـ وهذا القول ذكره ابن
ناجي التمعنة وابن فرحون انه الذي به العمل وهو الذي تضمنه في التحفة وبه العمل
عندنا بفاس كما نقله من الف في عملها عن سيدي العربي الفاسي وقول ح
ومقتضى كلام اللخمي وعبد الحميد ان هذا الكلام لابن عرفة ونصه بعد ذكر الخلاف
فيها قلت الاظهر ما قاله عبد الحميد ومقتضى قوليهما وظاهر سياق اللخمي
ان لو انه لو شهد بشهادة عدالة على مكتوب بشيء ما لا يجد المدعي انه خط المدعى
عليه وهو مماثل لخط الكتاب الذي قام به المدعي انه يثبت بذلك للمدعي
دعواه وفيه نظر لانه لا يحصل للشاهد ادراك المماثلة بين الخطين حتى يكون الخط
الذي قام به المدعي خط المدعى بمجرد ادراكه المماثلة مرة واحدة ولا يحصل ادراك
كون الخط خط فلان الا بتكرار رؤية خطه او سماع معه للعلم حسبما ذكرناه
في الشهادة على خط الغائب م ونقله ح ولا اعلم فقيها لتنفيذ الاداء ا ضيح
هذا مخصوص بالنكاح واما الحقوق كالبيوع والهبات والوكالات ونحوها فلا
فلا يشهد عليها في شيء من ذلك الا من يعرف عينها واسمها والعرف في النكاح

وغيره

وغيره مما يخشى ان يموتوا فيشهد على خطوطهم فيلزم ولا يلام في واصله لابن رشد فقال ولد
والنكاح في الحكم كغيره وعليهم اخذ اجرة ان قيل لهم عينوها فقولان لو شهد وابن ابنة او
رقيقا في تعاجره ان من يقول بالتعيين في المراة بخلاف في الدابة وليس كذلك بل وقال
انه لا يكلف بذلك في الدابة قال كذلك في المراة قاله صح ونقل ق يدل على شيد
وجاز الاداء ان حصل العلم وان بلا مراة لا بشاهدين الا نقلا روى ابن القاسم وابن
نافع في المبسوط فيمن دعي الى الشهادة على امراة وهو لا يعرفها الا انه ان
شهد عنده عدلان انها فلانة فليشهد عليها قال ابن القاسم هذا باطل ولا يشهد
عليها الا وهو يعرفها بغير تعريفها وقال ابن انما يشهد الحكم قاله ابن القاسم
هو الباطل وكيف يعرف النساء لا يمثل هذا وقال ابن القاسم في المجموعة اذا
ادعى الرجل ليشهد على امراة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان انها فلانة فلا
يشهد على شهادتهما وقال ابن نافع فيه انه يشهد وذكره عن مالك ابن رشد
والذي اقول به ان المشهود له ان اتاه بالشاهدين ليشهد الذي عليها بشهادة
تهما عنده انها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان هو سال الشاهدين
فاخبراه انها فلانة فليشهد عليها وكذلك لو سال عن ذلك رجلا وامراتين به
وامراة لجاز له ان يشهد اذا وقع العلم بشهادتهما فهذا وجه القول في
هذه المسالة هـ وتحصيل ابن رشد هذا تبعه ابن شاس وابن عرفة والمص في
صح وغير واحد وهو جار على مذهبه في ان ما يتقرر فيه بالسوال يغيب فيه
الخبر والا فليس بخبر وحمله عليه صح كلام المولف فقال معنى قوله
جاز الاداء مستندا الى التعريف ان حصل العلم به وكان على وجه الخبر والمراد
النقل بخبر الواحد وقوله لا بشاهدين اذا كان على وجه الشهادة الا ق

يحصل بعد العلم بان يقول هل التواتر هذا المحصل من كلام ابن رشد وان كان المتبا
در من كلام المص غير هذا ونحو عبارته لابن الحاجب وبذلك تعلم ان قول ز تبعا
لعج قوله لا بشاهدين الا ان يحصل العلم بشاهدين فيه نظر اذ لم ار من قال
في الشاهدين هذا التفصيل قاله طفى فمراد المؤلف لا بشاهدين في الاداء
اي التعريف الحاصل عند التحمل فقول ز عن نسبها في نسبها عند ارادة
الاداء غير ظاهر ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبل ولا على من لا يعرف الا على
عينه لان ما تقدم في محله اذا لم تحصل معرفة ولا تعريف وهذا فيمن لا يعرف وقد نزل
ابن رحال المص على ظاهره فقال معناه وجاز الاداء ان حصل العلم بالتعريف
وان بتعريف امراة ولا يجوز الاداء بحصول العلم بسبب تعريف بشاهدين عد
لين وان كان يعتمد عليهما مع حصول العلم فاحرى مع عدمه واما تعريف الش وتبعه
فق وعج وابن مرزوق وغيرهما ممن تقدم من ان قول المص لا بشاهدين انما
هو ان لم يحصل بهما علم فغير صحيح لانه خلاف كلام الناس وان الشاهدين لا
يعتمد عليهما في التعريف مطلقا حصل بهما علم ام لا وهذا على مذهب ابن القاسم
بخصوصه فهو المص عليه واما على قول ابن الماجشون ومطرف وابن نافع
عمل به فيصح كلام الش ومن تبعه الا انه قليل الجدوى اذ لو اراد ذلك المص لعـ
بر بشاهدين الا ان يحصل علم بهما قلت ما وجه قول ابن القاسم لقال
بالمنع مع حصول العلم بالشاهدين قلت لان توقف الشاهدين
في الشهادة على من عرفاه مع عجز شهادتهما وهو مظنة تهمة وريبة
وقد صرح ابن مرزوق وغيره بان المشهور هو ما قاله ابن القاسم وصرح
ابو الحسن وصاحب العمليات وغير واحد بان تحصيل ابن رشد قول ثالث وان

تبع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة وضيح وغيرهم قلت فمبنى على فهم قول
ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقا ولو حصل العلم بهما وهو بعيد وإن
كان هو مقتضى من جعل كلام ابن رشد خلافا والظاهر قول ضيح يمكن حمل
الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما إذا كان على وجه الشهادة فيكون ا
ختيار ابن رشد وفاقا لابن القاسم وبالجملة فالظاهر ما قاله ابن رشد وإن تأول
كلام ابن القاسم عليه وكذا كلام المؤلف والله الموفق تنبيهان الأول
قال ابن عرفة الذي عليه العمل عندنا أنه إن غاب الشاهد فمن عرف الوثيقة
بالمشهود عليه فإنها شهادة ساقطة وجازت كالنقل عمن عرف خط الشاهد
إذا لم يذكر الموثق في الوثيقة المعرفة ولا التعريف فظاهر كلام المتيطي أن ذلك
لا يقدح في شهادته ومقتضى كلام ابن سهل وابن فتوح أن يبطلها وقال
ابن عرفة الأظهر أن الشاهد إذا كان معلوم الفقه والتحفظ قبلت شهادته
وإن لم يذكر معرفة ولا تعريفا وإن كان دون ذلك لم تكن على مشهور معروف كالرؤسا
ء فهي أقوال ثلاثة انظر العلمي وجازت بسماع فشا ابن عرفة شهادة السماع
لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شها
دة البت والنقل ه قول واختلف في اعتماده على ذلك أو تكفيه بينة الغير
بعينه كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو في التكلف كما يدل عليه ما يأتي وقوله
أو يكتفي بأحدهما وهو المشهور تبع ح ونقله ظاهر كلام المؤلف أنه لا بد من
الثقات وغيرهم وهذا قول المص أنه يشترط فيها أن يكون السماع فاشيا
سواء كان من الثقات أو غيرهم وهذا هو الراجح ح ثم قال فيحمل كلام المص على
المحمل الأول ليكون موافقا لظاهر المدونة كما قال المازري وعلى هذا عول

العبدوسي في تبصرته ح ومن تبعه بل الجمع بين النقلات وغيرهم كما هو ظاهر المص
هو الذي اعتمده الباجي اذ قال شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا
من العدول وغيرهم والا فلا ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح فاينا
شهادة السماع لا تكمل الا ان يفشو فيها اهل العدل وغيرهم على هذا انتهى
عمل الناس ونقله ابن عرفة واقره قال مصطفى بعد ما ذكر ان عدم اشتراط
العدالة لا مستند له الا ما لابن حزم من ظاهر المدونة وغيرها ونص فيه ابو
الحسن بقول محمد والمتيطي صرح بانه ان امكن الجمع بين الامرين تعين وبه العمل
هـ وبه صدر ابن شاس قال ابن رحال في حاشية التحفة الذي به العمل انه لا بد
والجمع من الكليين هـ بلفظ الحطاب مختصرا قال مصطفى ما محصله لم ار من اشترط
في شهادة السماع التصرف سوى المؤلف في مختصره وتبعه نقلا عن الجواهر
وهو وهم لان ما نقله من كلام الجواهر انما هو في شهادة الملك على القطع وهو
الآتي على قول المص وصحة الملك بالتصرف الخ واما شهادة السماع بالملك فقد
نص عليها ولم يشترط فيها التصرف وانما اشترط الحوز فقط وكذا في المدونة
وابن يونس والمالكية متفقون على التعميم لا ينتزع بها من يد حائز وانما
تجوز للحائز ولم يقولوا المتصرف وذلك ظاهر لمن انصف وعرف الحق ونفسه
لا بالرجال والعجب من ح والشـ و ق وغيرهم كيف تواطؤوا على نقل كلام
الجواهر هنا تقليدا للمص ولم يتنبهوا لما قلنا مع وضوحه وتبعهم عج وقد نبهوا
بقول الحيازة الواقع في كلام الجواهر لا في الشهادة بالملك على البت كما بان
في نص المؤلف واما هنا فلا تنافي مع شرط طول الزمان كالعشرين بل كالخمسين
والستين كما في المدونة والموازية فما هذا الا تناقض والعذر للمص ان ابن الحاجب

يعتبروا اشهروا
نسخة

الجواهر

تعلى

الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت اثناء شهادة السماع فقوله ان ذلك
وجملة شهادة السماع فموضع فيها وضع والكمال لله هو قلت ووقع لابن مرزوق
ايضا انه فرق كلام المؤلف على ظاهره واحتج بقول المازري ما نصه مما يقبل فيه
شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق فان الملك لا يقطع به في نفس المالك
في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في ا
النوادر هـ وهو وهم ايضا من ابن مرزوق في فهم كلام المازري فان قوله ويعتمد
في انما هو في شهادة الملك بالقطع لا بالسماع وفرقنا بينة الملك ان قلت الحوز
عشر سنين فاكثر كاف بمجرده في رد دعوى القايم ويشهد وان كانت بالقطع
والاحتياج معه الى بينة سماع ولا غيرها كما يأتي قلت انما يكفي به اذا كان المدعى
عليه حاضرا بلا مانع واما ان كان غايبا او له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحا
يز الى دفعها بفرض المسألة اذا كان المدعي غايبا او حاضرا وله مانع لا تقوى
هنا يجب وهو ان يقال ان كانت دعوى القايم مجردة فالحوز كاف في دفعها
وغير احتياج الى طول ولا الى بينة سماع وكذا ان كان مع المدعي بينة
سماع لانه لا ينتزع بها من يد حائز فاما ان كان معها بينة قطع فبينة السما
ع التي ذكرها المؤلف تنفع في دفعها لا بسماع انه اشتراها من جد القايم فلم يبق
لقول المؤلف للحايز فهو بلا عمل واجيب بان ذلك يظهر في الحايز اذا لم يسكن
فيه كرسم وأراد البيع وفي كتب الربا اذا اراد ان يبيع دار من بينة الغايب والله
اعلم ثم يثبت بها الملك لغير الحايز في صور منها اصل الملك اذا كانت الارض فعلا
على امر فيه النائبة اذا كان الحايز من اهل الغصب فهو كما هو نقله ابن
سلمون انظر ح ، ان طال الزمان فيه في ابن الحاجب فمثله ابن عبد السلام

على ظاهر المدونة وتبعه في ضيح وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان
ليس شرطا في جميع الأفراد بل في الأملاك والأشربة والنكاح والأحباس والصد
قة والولاء والنسب والحيازة قال وأما الموت فيشترط فيه بعد من البلد وطول
الزمان واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في عرضه وتبعه غ واقتصر ابن عرفة
في شهادة السماع بالموت بعد البلدان وقرب الزمان فقال إذا بعد الزمان
فيكفي في الشهادة بفشو الأخبار فلا تجوز شهادة السماع بقرب البلد ه وعليه
فقول ز والله أعلم بلا ريبة قول ز لعله بالموت جار على إعمال شهادة السماع فيه
مع قصر الزمان كما تقدم عن ابن هارون وهو خلاف ما اقتصر عليه ابن عرفة وقرر
به ز كما تقدم من أنه مع الطول لابد في الموت من القطع أيضا ونكاح قول ز إن كان
أحدهما فيه نظر وفي ضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على
النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية أو يموت
أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد وأثبت رجل بالسماع
أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة
والاجتماع يكون أصل السماع منها وأمر هو لا يجوز به قاله أبو عبد الله بن الحاج
هـ غ لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران
وابن الحاج ه وهو في عصرنا فلا تنكح ه والله أعلم ووصية قول ز ومن حق لمعين
بكذا وأنه وصيه جعل الوصية في كلام المصنف شاملة للوصية بالمال وأنه في
غ ما نصه أما القول بالإيصاء فإن عرفة حرج بها وإنما ذكر ابن العربي والقرافي
والغرناطي لفظة غير مفسر والظاهر أنهم فسروا ما في الخلع والإيصاء بالنكاح
وبذلك فسر صاحب ضيح الوصية في لفظ ابن العربي ه قلت فيه نظر وإنما يعلم فيه

بالسماع

بالسماع ولم يظهر من يشهد بها بين الوجيبة بالمال والله اعلم ولنون في بعض النسخ
وارث بدل ولون وقول خ دخل بالالف اعلم ان الناس قد اجتهدوا في عد
مواطن شهادة السماع فعدها القاضي ابو عبد الله بن العربي السبتي في احد
وعشرين وقد نظمها وزاد عليه ولده سبتة ونظمها فاعرفه ورايت ان اثبت لها
نظم في عبد الله بن مرزوق وقد نظم اربعين موضعا في سبعة ابيات ونصها

بعزل واسلام ورشد ولاية ... واضرار ادهاق الصغر وواجب
رضاع وخلع نسبة ذووصية ... ولاء واسلام ثم موت ونايب
نكاح وضرب ثم خلع وعتاقة ... اباق وتفليس كذا الحجار
ووقف وبيع طال عهدهما وفي ... جراح وحمل والتصرف راغب
واضرار زوج ثم لوث فسامة ... ولادتها والنقص فالغالب
وانفاق واوصى ومن هو نايب ... وتسعير ايلاء وعشرون عاقب
وارث واجل قد اربعون خذ ... بمارتبة الا علتها مراتب

وتعقب عليه خ في التكميل ذكر الجراح قائلا ما وقفت في الجراح على شيء لغيره
واما عد الاقرار منها فهو تابع فيه للقرافي في فروقه واشار بقوله كقول
التصرف غالب والانفاق واوصى وهو نايب الى قول الكافي ما نصه وجايز ان
يشهد الشهود بشهادة السماع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر
له والانفاق عليه بايصاء ابيه اليه به او بتقديم قاض عليه وان لم يشهد على
بالايصاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه على ذلك كله بالاستفاضة من اهل
العلم وغيرهم ويجب بذلك شهادتهم اذا شهد مع غيرهم بمثل شهادته وفيها
بين احمد بابا اشكال مع ما نقل ابن مرزوق المسبب الذي هو التصرف والانفاق

على السبب الذي هو التغريم والايصاء ومثل ذلك وقع في نظم ابن عرفة انظره خ وهو
له وتعبير ايصاء اشار به الى ما ذكره ابن هشام في مفيده من ان ابن زرب افتى
في وصي ظاهرا لا بينة بعزله ثلاثين سنة على تعبيره وصيته اشتهر اليه بالسماع
واهل العدل والثقة انها جائزة قال في التكميل واما قوله وعشرون فلا اقف
فيه منقولا على تعبير الايصاء فلعله بعد ان الثلاثين في فتوى ابن زرب وقعت في
السؤال فاعتمد على ظاهر قول ابن القاسم في اعمال السماع في العشرين والله
اعلم والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية قول ز ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل
التي هو فرض كفاية فظاهره انه اذا تعين لا يجوز له ان ينتفع عليه ولينبه
كذلك ابن عرفة وفي جواز اخذ العوض على التحمل خلاف واستمر عمل الناس
اليوم وقبله بافريقية وغيرها على اخذ الاجرة على تحملها بالكتب ممن انتصب
لها ابن المناصف الاولى لمن قدر واستغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون
الاجرة معلومة فمتماثلة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب
له مضطرا للكاتب اما الفقر الغالب الكتب عليه اما لاجل اختصاصه بموجب
ذلك واما لانه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب الا يطلب فوق ما
يستحق فان فعل فهو جرحة وان لم يسميا شيئا فعليه نظر وهو عمل الناس اليوم
وهو عند مالك هبة الثواب فان اعطاه اجرة المثل لزمه والا كان مخيرا في
قبوله ما اعطاه وتمسكه بما كتب له الا ان يتعلق بذلك حق للمكتوب له
فيكون عونا ويجبر ان على اجرة المثل وقول ز ظاهر قوله فرض كفاية ولو
كان فاسقا فيه نظر لانه تعريض لضياع الحقوق لان الغالب رد شهادته
نعم ان لم يوجد سواه فهو كطلبه تحمله تأمله وقوله كان يقول اشهد انه

فر

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قد رأيت الحلال في تمثيله بهذا لما يفتقر إليه غير ظاهر لأن المتحمل فيه قد يكون
متعينا كالغيبة البعيدة أو مرض مع ترتب حكم شرعي على روايته والأولى أن الذي
لا يفتقر إليه مثل أن يقول اشهدوا أنه قد زنيتا لأن لذلك أن يرجع على الإقرار
وأن الستر مطلوب وتعين الأداء من كبريدين ابن الحاجب والأداء من كبريدين
فرض إن كانا اثنين وقاله ابن عبد السلام وإن كانوا أكثر فالأداء عليهم
فرض كفاية إلا أن لا يكتفي القاضي باثنين الذين أديا أو المانع من قبول
شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث في ابن عرفة ظاهر كلامهم أن
الأداء فرض عين مطلقا وهو الظاهر من المدونة حسبما ذكره في أول الباب
وقال في محل الأداء وقول ابن شاس إن كانا اثنين فقد تعين فإن امتنع
أحدهما وقال احلف مع الآخر فهو آثم لا أعرفه لأصحابنا بل للغزالي في وجيزه
وهو جار على أصول مذهبنا وإن انتفع فجرح قول ز بأن امتنع منه قبل
الإخبار تبع فيه ما نقله بعضهم عن قت من أنه إن انتفع بشيء من غير طلب ولا
امتناع لم يكن جرحة قال طفى وهو مخالف لإطلاق الأئمة في الانتفاع كابن
رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد ولم يعللوا تفصيله
وعلى الإطلاق قرره ابن مرزوق وإن كان التعبير بالامتناع وقع في الرواية
عن سحنون فلا عبرة به لأنه وقع في السؤال ولم يعول عليه ابن رشد في شرحه
انظر كلامه طفى إلا ركوب لعسر مشيه قول ز عن البساطي انظر هل المراد
بقوله ركوبه بعسر الركوب في نحو الأمتعة قال طفى وهو قصور وغفلة عن كلام
ابن رشد الدالة على أن الاكتراء حكمه حكم دابة المشهود له في الجواز
لا كمسافة القصر قول ز بل يتوجه عند قاضي بلده في نحو الأمة والنحو في

نوازل سحنون وكلام ابن رشد وابن عرفة انه يبدأ بها عند رجل ولم يحضر القاضي
وفي ضيح والله وفي عن سحنون ويشهدون عندها بامر من القاضي بتلك البلا
د قال ضيح فلا ادري من اين اخذ غ تخصيص القاضي في الانكاح قوله وايضا
لانه لو اقر به لم يثبت لانه هذا علة اذا ادعته المرأة او ادعي عليها فلا يثبت
باقرارها العقد الفقر من الموتى وحلف سفيه وعبد مع شاهد من خ المسلف
في حلف السفيه مع الشاهد يدل على انه لا يمين عليه في الانكار او التهمة
وهو كذلك سواء كان ذكرا او انثى اذ لا ما يوخذ اليمين ح لانها تتوجه حيث
لو اقر المدعى عليه لزمه وهذا السيد كذلك اذ لو ضيح لا صبي وابوه وان انفق
لو عبد بل لو كان اولى ونص ابن رشد والسيد لولي الصغيرين يحلف مع شا
هده واختلف هل ذلك للاب ام لا المشهور المعلوم من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك ان ذلك ليس له وقال ابن كنانة ان ذلك له لانه بموته
وينفق عليه وهذا فيما لا يلي فيه الاب او الوصي المعاملة لان ولي امرهما
فيه المعاملة فاليمين عليه واجبة لانه انما يحلف غيره ح ونسج جامع مسـ
ـماع عيسى وحلف مطلوب ليترك بيده الى بلوغه ابن الحاجب فاذا حلف في المطلو
ب ففي وقف الدين قولان ضيح في ضيح الاول الظاهر المدونة وكتاب
ابن سحنون وعزي الثاني للاخوين وابن عبد الحكم واصبغ قال وبنى المسا
ئل الخلاف في الاتفاق على الخلاف في اسناد الحق الى الشاهد فقط واليمين
كالعاضد فيحسن الايقاف او اليهما معا فيضعف الايقاف ح وذكر ابن
رشد في البيان الخلاف في وقف الدين ثم قال ووقفه في القليل صحيح اذ لو
كان المدعى فيه شيئا بعينه لوجب توقيفه او بيعه وتوقيف ثمنه ان خشي

عليه

عليه على ما يأتي لابن القاسم في ظاهر ان وقف المعين هو المذهب والله اعلم
كوارثة قبله اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير اولا واخذ مقدار حصته
ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه الا بيمين ثانية وسلمه ابن عبد السلام وابن
عرفة والمازري فتلقيهما وانظر كيف سلموه وهو خلاف ما افتى به ابن رشد
في نوازله وانه لا يحتاج الى اعادة اليمين في مثل هذا اذ سأله القاضي عياض
عن ذلك في رجل توفي وترك ورثته كبارا وابنة صغيرة فاثبتوا الدعوى بشاهد
هو وامرها فاجابه ابن رشد فاما نصيب المرأة ان ما شهد به الشهود حق
لتستحق بذلك حقها مما اعطته لزوجها بيمينها مع الشاهد ثم تحوزها فيما
صار اليها ووجب لها بالميراث عن ابيها الا انها قد حلفت على ذلك اذ حلفت
على الجميع فيباح لها ان تنقض شهادة الشاهد فتحلف على انه شهد
بحق في مقدار حصتها فتكون قد كذبته في شهادته وهذا مما لا ينبغي
فيه اختلاف بوجه من الوجوه لانها وان كانت لم تستحق بيمينها اولا الا
قدر حقها فقد حلفت على الجميع فاذا رجع الحق اليها فلم تستحق بيمينها
مما حلفت عليه اكتفت باليمين الاولى هذا النص بناء على منهاج قول مالك
وجميع اصحابه في المراد منه وقد نقل في تكميل التقييد السؤال والجواب
بتمامهما قال فخرج من هذا ان ابن يونس قطع بتكرير اليمين وابن رشد
قطع بعدم تكريرها وكان اللائق بتحصيل ابن عرفة الا يغفل فتوى ابن
رشد في هذا المحل لمن علمها ما نقل عن ابن يونس اه **الا ان يكون نكل اولا**
في حلفه قولان القولان هنا اللخمي غريب قال المازري والنص في المسألة
للمتأخرين وتعقبه قال **ز** هذا ان يعبر بالتردد ق وتعقب بان اللخمي انما قال

لأنه ان ذكر التردد فقد اشار به لتردد المتأخرين فيه ولم يقل فيها اقوال المتأ
خرين حكى اختلافهم بالتردد تأمل كنّاظر يوقف على بنيه وعقبهم قوله
مراده بطبقة بعد بطن في المجموع لهذا هو ما رتبه الماتن والتردد فإنه لا يتفرع
الا على هذا المعنى وفيه عن المسألة ابن الحاجب حلف ولا مجيب قوله وان
نكلوا كلهم بطل الوقف ان نكل المدعى عليه وكذا فعل بعضهم دون من لم
يحلف فملك للمدعى عليه ان حلف ظاهره ان الوقف قد بطل بحلف المطلوب
حتى للبطن الثاني وانه لا كلام لهم وهو خلاف ما استظهره المازري وغيره ابن
عرفة لو عرضت اليمين على البطن الأول فنكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن
الثاني فمن قال اخذ البطن الثاني كاخذ الوارث والآباء لم يمكنوا من الحلف لبطلا
ن حقهم بنكول الآباء ومن الحق بيخذ الأخرى ومن ان اخذهم انما هو بعقد
التحبيس من المحبس مكنوا من اليمين ولم يضرهم نكول الآباء وهو الظا
هر وقوله ولا يحلف غير نكولهم في الأولى والابتداء في العفراء فاطلق ان
المشهود عليه يحلف في الفرعين فعلى ولا الزم الحبس لأن حلفه في الفرع
الأول بعد نكول المشهود لهم او بعضهم وفي الثاني ابتداء. اما مشروع
في كون المشهود عليه يحلف في مسألة العفراء فهو ما ذكره اللخمي والمازري
وابن شاس وابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة فقال كلام غير ... حلفه لعدم تعين
طالبه هو واما مشروع في كونه يحلف على عقب بنيه وعقبهم فهو ما
حمله في توضيحه من قياس هذا الفرع على مسألة العفراء بناء على ما ذكره
اللخمي ومن تبعه فيها واليمين ما اقره تردد قوله والراجح منه الثاني انه
الظاهر من وجه وهذا التردد انما حكاه ابن شاس ومن بعده عن المازري وهو انما صح

استظهر

استظهر القول الأول قال ابن عرفة عن المازري ولو هلك واحد وانتقل حظه لكل
الآخر من البطن الأول ثم مات الحالف وصرح ويبقى أخوته الناكلون فقيل ذكر بعض
الموثقين ويشتغل الحق للبطن الثاني وهذا أعني لا يجري على أحد القولين اللذين
ذكرناهما وهي أن نكول من نكل لا يبطل حق من حلف بعده فلا يرجع حظ الناكل
إلى أهل البطن الثاني والأظهر أن أشترط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئا إلا
بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم ثم يأخذ أحد من البطن الثاني شيئا مما
دفع أحد من الناكلين فيه ونقل ابن شاس كلام المازري على نحو ما ذكرناه وقول
ز قلت وسكت المصنف عما ذكره ح عن ق هو كذلك فيه إلا أن ما ذكره في بناء القولين
مقلوب كما يدل عليه كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما وقوله ولما تفرع من قوله إلا
أن يكون نكل لا تحقاق العتق لأن كلام المصنف فيه قولان وقول ز فلا يخالف ما
مر في قوله وإن قال داري صدقة إلخ ما ذكره يرد مع التعارض نقل ح اعترض
ضيح ونص ما ذكره المصنف من اليمين على المشهود عليه في مسألة الفقراء تبع
فيه صاحب الجواهر وابن الحاجب والمازري وأصله للخمي وقال ابن عرفة ظاهر
الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه ح قال وبه تعلم معارضة المؤلف
هنا لما ذكره آخر الهبة من أن الصدقة على غير المعين ومثله الحبس لا يقضى
به إذ توجيه اليمين فرع القضاء وأن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر
الروايات ونص المدونة وقول ح ومن تبصر كلام المؤلف هنا في بيان ما
يثبت به الوقف لا في القضاء وح لا يخالف ما تقدم من قوله وإن قال
داري صدقة إلخ فيه نظر ح لأنه لا فائدة للثبوت إلا القضاء قلت فقد يقال
يفيد بعد أن ما تقدم في آخر الهبة محله في الدعوى على المالك لشيء أنه تصدق

به او حبسه على غير معين فلا يقضى عليه به وما هنا في جائز لشيء ، يرد مالكه فيستحق
ما بيده بلا اثبات اخذ وقف وتحبيس غيره على غير معين وهذا يقضى به فتامله نقل
شهد على شهادة ابن عرفة النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره
او سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض وظاهر
عموم الروايات واطلاقها صحة نقل النقل ولم اقف عليه نصا فيها مع غيرها
وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء ، قلت
والنقل عن الاصل فيه ، فان قال المنقول عنه للناقل اشهد على شهادتي او
انقلها عني فقله اتفاقا او رآه يؤديها قول ز واشهد في نص ق قال ابن رشد
ان سمعه يؤديها عند الحاكم او كان هو الحاكم فيشهد به عنه او سمعه يشهد غيره
وان لم يشهده فالمشهور انها جائزة هـ ولا يكفي في الحدود هذا قول ابن القاسم
في المدونة وقال سحنون الغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود
وغيرها وعمل ما للمص فاذا كان بموضع هو على مسافة قصر فأعلى ولم يبعد
اكثر من ثلاثة ايام رفع شهادته اي من يخاطب قاضي المصر الذي يراد نقل
الشهادة اليه وانظر لم لا يكتفى بنقل الشهادة هنا مع اكتفائهم فيها
بالخطاب اي خطاب قاضي بلد الخصومة قاله ابن عاشر واجيب بانه انما اكتفوا بالخطا
ب لانه لما كان صادرا من القاضي وتثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد
والله اعلم لا مرض قول ز ولم يكتف المص بالمرض عن الجنون الخ قد علم ان المص
ذكر المرض من حيث انه سبب للنقل وذكر الجنون من حيث ان طروه بعد النقل
لا يضر فيه ورح فلا يتوهم الاكتفاء بذكر المرض عن الجنون حتى يحتاج الى توجيه
ذكره معه تامله قبل الحكم قول ز هو راجع للمسائل الثلاث الخ غير صحيح ولا

والقواد

والصواب رجوعه للاخير كما يفهم واما الفسق والعداوة فالاداء فيها بمنزلة الحكم
فلا يضر حدوثهما بعد الاداء كما في ضيح وابن عرفة انظر كلامه في ح ا او عن كل اثنين
قول ز ولو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران صح في غير الزنى على المشهور كما في ضيح
خلافا لابن الماجشون ووجه عدم صحتها انه لا تصح شهادة الفرع الا حيث تصح
شهادة الاصل لو حضر والرابع لم ينقل عنه الا اثنان لو حضر ما صحت شهادته
مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل ان عدم الصحة لان عدد فيها
ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن
الاصل لقيامه مقامه وقيل انه مما يدل به هذا للخلاف في ضيح وفي ابن عرفة
خلافه ونصه وسمع ابو زيد ابن القاسم يجوز ثلاثة عن ثلاثة في الزنى واثنان
عن واحد ثم قال عن ابن رشد وقول ابن القاسم في السماع يجوز ثلاثة في كلام
خرج عن سؤال سائل لا انه لا يجوز عنده اقل من ذلك لانه يجوز على مذهبه
اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد حسبما تقدم ان الجواز في ذلك هو مذهب
مذهب ابن القاسم وجاز تزكية ناقل الاصل قول ز ان معنى قوله الا ان لم يحصل
فيجوز هذا غير صحيح اذ لا يتصور تزكية كل واحد من الشاهدين او الناقلين
للاخر لاجل التواطئ واحرى انه لا تعداد اذ الناقلان معا محتاجان للتزكية فهما مجهو
لان والمجهول لا يزكي غيره لما تقدم المصنف من اشتراط التبريز في المزكي وانما
انه هنا تزكية احد الشاهدين فقط صاحبه ونقل امرأتين مع قول ز اصل او
ناقلين تبع قد في قوله اصلي وهو غير صحيح لانه يقتضي الاجتزاء بنقل امراتين
فقط وليس كذلك بل لابد من رجل ينقل معهما ولو فيما ينفردن به مما لا يطلع
الرجال عليه كما قاله ابن عرفة وفي اغتفار نقلهن مطلقا ومنعه فيما مطلقا ما يجوز

فيه شهادتهن بشرط نقل رجل معهن ان الشهادة تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن
ولو كن اثنتين دون رجل وان عملن ان كن فيه دون رجل فلا بد من اربع الاول
لابن الماجشون مع سحنون والثاني لابن القاسم في المدونة مع سماع عيسى
والثالث قول اصبغ والرابع له وبه ابن لبابة هـ وان قالوا وهمنا بل هو هذا
سقطنا هذا شروع منه في الكلام على الرجوع عن الشهادة ابن عرفة الرجوع
عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بامر الى عدم الجزم به
دون نقيضه فيدخل انتقاله الى الشك على القول بان الشك هادم او غير
هادم وقيد بعد اداء الشهادة هو ظاهر الروايات وظاهر لفظ المازري
صرفه على ما قبل الاداء فعليه يحرز لفظة بعد اداء شهادته هـ ابن عاشر لما
ذكر ابن الحاجب ان الرجوع ثلاث صور اولها الرجوع قبل القضاء ذكر
مسئلة قولها وهمنا ويظهر ان محط الفائدة في هذه انما هو عدم صحة شهادتهم
على الثاني واما الاول فان رجوعهم عن الشهادة عليه قبل القضاء يبطل
شهادتهم وهو من معنى الرجوع مطلقا وهو ظاهر وبه تعلم ان قول ز وكذا
بعد الحكم لا ينقض الحكم مطلقا عن قول مالك وقول ابن القاسم الرجوع عنده
ونقض ان ثبت كذبهم في هذه المسئلة استوفاها ابن الحاجب واجملها المصنف
فلو قال الخ ونقض ان ثبت كذبهم قبل الاستيفاء كجبلانه وقيل او جب قبل الزنى
او بعده وامكن كجبه خصيا والا فلا رجوع عليهم ولو عن دماء وهو وغرما وما الا
ودية م لكان اوضح واتم وقد ذكر ابن عاشر وذلك هذا من تعقيل المسئلة ومعنى
الفقير من غرما على الشاهدين بعدم النقض في صور ثبوت الكذب والر
جوعهم اوجبه يعني والامر قذف على المشهود اذ لا يبري من قذف مجبوبا بالزنى

قوله

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

قاله في المدونة ولو تعمدا المبالغة راجعة لقوله ودية فقط إذ العمد في المال
أحرى فيه بالغرم ولا يتأتى عليه قصاص واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضا لا
كن بالغرم وعدمه وما مشى عليه المص من الغرم هو خلاف قول الأكثر وإن كان
ملك لا لكنه هو ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهذا الخلاف هو الذي
ذكره في عند قوله وإن قالا وهمنا وأدبا كرجع شاهد من الأحصان الضمير
المجعول في أدبا راجع يعود على شهود الزنى المعصوبين من قوله أو حده
وما ذكره هو قول ابن القاسم وقول أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم
وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الأحصان نصفه
لأن الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان كرجوع المزكي قول خ
وإن كان الحاكم كذلك مراده بالكاف عدم غرم شهود الأحصان وعدم غرم
المزكي وأما شهود الزنى فلا غرم عليهم لأنهم لم يرجعوا واعلم أنه لم يذكر
في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود دون المزكي كخلاف شاهدي
الأحصان فينبغي أن يجري فيهما الخلاف قاله مس رحمه الله ويحد من الراجع
فقط ظاهره أنه يشمل رجوعه بعد إقامة الحد فيحد وهو كذلك بغير خلاف ويشمل
رجوعه بعد الحكم وقبل إقامة الحد وذكر ابن عرفة عن ابن رشد في هذا
خلافا هل يحد الراجع فقط أو الجميع ونصه ابن رشد وإن رجع أحد الأربعة
قبل إقامة الحد هو والجميع وقيل لا يحد إلا الذي رجع وهو كما كان رجوعه
قبل إقامة الحد أو بعده وهو الذي يوجبه النظر لأنه يتهم أن يرجع ليوجب
الحد على من شهد معه وإن كان ذلك بعد إقامة الحد حد هو فقط
ه ح لكن الأول هو ظاهر قول المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد

حدوا الكل ويحد الرابع بقذفه ح وقوله وان نقض الحكم بعد ان امضي فما
يبين ما هو على ما هو واضح ونبه ح بفرق بين العبد والفاسق بناء على ان الحكم
لا ينقض بتبين ان احدهم فاسق كما ينقض بتبين ان احدهم عبد وهو مذهب
المدونة في كتاب الحدود لانه خلاف مذهبها في كتاب الشهادات ان انه ينقض
في الفاسق كالعبد وعليه مشى المص في القضاء بقوله او ظهر انه قضى بعبدين
او كافرين او صبيين او فاسقين كاحدهما وعليه يحد الجميع في الفاسق ايضا
ويحد الراجع ان والعبد قوله ز جاز قلنا تقدم انه اذا ظهر ما تقدم هو الذي
في المدونة وما هنا مذكور في الموازية والسؤال والجواب مذكوران في ضيح
جميعا معا ونقلهما ابن عرفة عن ابن هارون وابن عبد السلام ثم قال بعدهما
في ضيح قلنا كان ينبغي على ما في الموازية ان يسقط الحد عن العبد قيل
قذف العبد للمشهود عليه سابق على حد الزنى فلعله لما كان مطالبا بحد
من قذف في الشبهة في زنى المشهود عليه برجوع بعض الشهود استصحب
القذف ووجب حد العبد والمسالة مع ذلك مشكلة ح ونقله ح ايضا ونقل ابن
عرفة ذلك بلفظه عن ابن عبد السلام ثم قال عقبه قلت لا اشكال في المسالة
لما تقدم من جوابهما في السؤال الاول وقوله ينبغي ان يسقط الحد
عن العبد لا موجب لتوهم سقوطه عنه الا قياس العبد على الثلاثة الباقين او
عدم نقض الحكم وكلاهما غير صحيح اما القياس على الثلاثة فيبطل بالفرق بان
الشهود الثلاثة لم يقع موجب لرد شهادتهم في انفسهم والعبد بطلت
شهادته في نفسه فصار قاذفا واما انه عدم نقض الحكم فمردود بحد الراجع
من الاربعة عدم نقض الحكم برجوعه ح قلت الظاهر ان فصل ابن عبد السلام

هو

هو الاول وما رده به ابن عرفة هو معنى جواب ابن عبد السلام لمن تامله وان رجع
شاهد بعد وقف عينه قوله ز قال في توضيحه هو مبنى على مذهبه ان الرجوع بعد
الحكم وقبل الاستيفاء لا يمنع من الاستيفاء في هذا الاعتراض اصله لابن عبد السلام
ونقله ابن عرفة واجاب عنه بان قال القول بامضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل
تنفيذه انما ثبت حيث لا مستند للحكم سوى شهادة الراجعين ولا يلزم منه اسناده
اليه حيث صح اسناده لمعين على شهادته كهذه المسئلة اه كتبين ان انه بالطلح
قوله ز فيما البين بمال ولا ابيك لذا يقع ح في هذا الغير اخذ من قول المص فيما تقدم
وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نسبب قسيم بل لا معنى لذكره هنا فان قيل
الرجوع موجب المال ولو فيما البين بمال كطلاق وعتق لما بيان وان علم الحاكم بكذ
بهم قوله ز او بقادح من القوادح في قلت في هش ولينبر جواب لذ لا فعلى
في هذه وانما عليه التعزير في ماله كما جرى ما به معا عند قول المص في باب القضاء
وغرم شهود عن موا ولا معلل على الفلسة لاملاك والا فبعده قوله ز وانظر كلام ق المدونة
في هذا كله كلام صح ونقله ح واعترضه فقال قوله على كل من التاويلين لينتقض بقول
هو لانه على التاويل الثالث لا اجماع فيه لقولهم انما ينتقض النقض بالعقد
ويلتئم مع المسئلة الاتية بالكلام فتامله وعلى التاويل الاول فهو جار
على القول بانها لا تملك بالعقد شيئا وهذا القول احد المشهورين في كلامه
في المختصر وذكر في ضيح ان صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بانه
المشهور وابلغ ح وفيه نظر لان الظاهر من غرمها للزوجة بناؤه على ان لها
نصف الجميع فتامله واقتصر المراجعان بزقول التغر بن الثاني في ز هو الصواب
وهو الذي اعتمده ابن مرزوق وغيره ويدل له قول ابن عرفة عن المازري في هذه

المسألة ما نصه فلو رجع شاهد الدخول غرما نصف الصداق لان شاهدي الطلاق
لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج اكثر من نصف الصداق وغرمت النصف
الزائد عليه انما هي بشهادتك وشهد عليه بالبناء هـ قال مص وما ذكر المؤلف
من عدم غرم شاهدي الطلاق هنا الآتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أن
شاهدي البناء قبل الطلاق عليهما نصف الصداق برجوعهما وانما يأتي على قول
أشهب وعبد الملك وابن المواز قال ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا واكثر الروا
يات وبعض الروايات خلاف هذا هـ ونقله ابن عرفة قال مص وبه تعلم الخلل في
في كلام المؤلف والعذر له انه درج على قول ابن القاسم في قوله والا فنصفه لانه
قوله في المدونة ودرج في هذا على قول أشهب ومن معه لما رأى انه أكثر الروايات
فلم يمكنه مخالفته هـ قلت لولا ما ذكر المازري من تخريج ما هنا مبني على الر
جوع عن كلام من قول بهما لوجود شاهدي الدخول لما كان بد من تعديد فتأمله
دون ما غرم في ويرجع عليهما بما غرمه من النصف الصداق وهو ظاهر بما قبل
الدخول واما ان دخل بعد تعدد لا غرم عليهما الصداق وقول وهو ظاهر جدا
غرم جميع الصداق متعلقا في مع ما قبله اذ لا يغرم الجميع الا بعد البناء فتأمله
قيل وجه عدم الرجوع عليهما بما غرمه قبل البناء انه قد لزمه الجميع بالموت
ومثله بعد ثبوته بالارث في النصف الذي ملكه هو البائع بوقته والذي غرمه لا حق لدعيه
وهذا انما يتم اذا كان ارثه منها النصف بان لا يكون لها ولد والا فكان له ما
ان يحاسبان وبالارث بقدر ارثه وعلى هذا لو اشهد بالطلاق بعد البناء
وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها
في الصداق وفي غيره ولذا كانت المسألة معروضة في كلام الائمة المازري وابن شاس

وابن

وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط تأمله وإن كان بتجريح أو تغليط شاهدي طلاق
أمة هذه المسألة لا تتصور إلا بأن يكون الغارم حكم بالطلاق أو كان نقضه وبعدها
حكمان كما صرح به تبعا للشيخ وكذا هو عند ابن عرفة وقول المص أو تغليط قال
ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط الشاهدين ولم يذكره ابن شاس ولا
النوادر وإن تبع المص ابن الحاجب في وأجاب الشيخ أحمد بابا بأن كيفيتها أن
يشهد أنهما سمعا شاهدي الطلاق أقرا على أنفسهما بالغلط وما كانا أو غابا
ولم يبينا ولم يذكر هنا شهادة على الغارم أنه أراد أن يجرح بكذا فيرجع عليه والشارح
بذلك أي قول المص في باب القضاء أو غلط بين بالقيمة فيغرم في جبر الرجوع
أن قلنا أنه لا غرم فتعلقه بلزوم القيمة فيكون ح في مقابلة قوله بلا تأخير
أو حين الشهادة إذ الحال إشارة إلى وقت اعتبر فيها القيمة وبهذا يتعلق
كلام الشراح فإن منهم من قال حين الرجوع ومنهم من قال حين الشهادة والكل
صحيح على الأحسن أشار المص بقوله بلا تأخير لاختيار قول عبد الملك ورد قول
ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد قول عبد الملك أقيس
وهل إن كان لأجل يغرمان القيمة جعل المص الأقوال في هذه ثلاثة وهي في
الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك يغرمان القيمة والمنفعة إلى الأجل لغصبها
لأنه حال بين السيد وبعضها فيخير في الثاني لسحنون كالأول إلا أنه
يسلم العبد لهما حتى يستوفيا ما غرماه ثم يرجع للسيد وهذان القولان
لا يحتملهما قول المص والمنفعة إليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن تسقط
منهما قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهو قول ابن عبد الحكم كما قاله ابن
عرفة وابن عبد السلام قول محمد بن عبد الحكم كلام صح ولا قول عبد الملك

كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز يخير بين الوجهين الأولين وكلام المص
لا يفي بهذا الأخير بل يوهم خلافه وقد اصلحه ابن عاشر بقوله والمنفعة لهما تحت
بريه او يبريهما او تسقط منها المنفعة او يخير في الأولين مع وقوله ز او كانت جعل
الخدمة مع نفقتها والهاء لعل ابن عرفة عن النوادر فإن كان العبد يفي
بثمنه عن مالك او قيل فأخذت قيمته او كانت بعد الحرية عن مالك أخذ الشاهد
ما بقي لهما وهو يلحقه في ضيح قال ابن عرفة قلت ح يعتبر الشيخ اخذها في قوت
هذا ثبت والصواب تفسيره بان لا وارث له ح فلعل لفظ الخدمة في كلام
تصحيف عن الحرية لأن المراد حاز هذا بانقضاء الأجل قبل استيفاء حقها وقال
عن مالك وقوله ولو رجعا عن شهادتهما بعتقه الى موت فلان في هذا الفرع
للمسئلة عن موضعها بل المراد شهد بتخيير عتق معتق الى موت فلان ومثله
بتلا ثم رجعا عنه قال في ضيح وان شهد بتخيير عتق معتق الى اجل فيقضي
بتلا ثم رجعا فعليهما قيمة الخدمة على غررها ولو كان معتقا الى موت فعليهما
قيمة خدمته انقضاء العمريين عمر العبد او عمر الذي اعتق الى موته ح وهكذا نقله
ابن عرفة عن الموازية لأنه اكثر او اشبه في كلامه نسخ منه صحيحه بلفظ اقرب
بالمراد كما في قت ومثله في كتاب ابن يونس وهو الصواب لو النراين على اقرب
العمريين لا يملكه الشاهد ويحتمل ان يعرف ما اذا بموت احدهما او لا ينتفع
حقه والخدمة وعلى هذا اجمل في ضيح وابن عبد السلام من لفظ افعل بـ الى
مشكل فتامله وان كان بعتق تدبير قول ز والظاهر انه يخير عتقه ح فيهم
اذ كونه لا خدمة له لا ينقص سقوطه من ثمنه منه وانه قد يموت الشاهد
والجملة ثلثه فيرق كله او بعضه وايضا اذا كان المدبر ارمة يبقى فيها حق

الشاهد

السيد في الوصية والحاصل انه لا وجه لتنجيز عتقه عند انتفاء غرمته والله اعلم د
وكذا تعليله بقوله لان عدم تنجيزه انما هو لاجل ان يستوفي من غرمته لا
معنى له اذ يقتضي انه لو تعلق حق الشاهدين بالمدبر لنجز عتقه وهو
غير صحيح فتأمل ذكره في ضيح مانصه ولو كان عوض المدبر مدبرة فهل لا غرمة لها
وينجز عتق استيلادها فانه اذا افضى على الشاهدين بقيمتها نجز عتقها اذ لا
فائدة في بقائها الا ان يلتزم النفقة عليها رجاء رقها بعد وفاة سيدها
من الثلث او تبقى على التدبير رجاء ان تكون الذي من الثلث ح وقوله فقلد
ابن عرفة عن سحنون وهذا اولى ان ردها دين او بعضه هذا يقتضي ان رقية
البعض تتوقف على الدين كرقية الكل وليس كذلك فان الشيخ اذا مات
ولم يترك الا المدبر اعتق منه الثلث ورق الثلثان كما في الجواهر ذكر فيه
احتمالين الاول منهما يدل عليه قوله ابن عرفة ولو مات سيده وعليه
دين يرقه بيع لعمله للشاهدين قبل الدين كما لو جنى جناية والدين محيط
فان اهل الجناية اولى برقبته ح وقوله قول ضيح فان مات السيد وحمله
الثلث خرج حرا وان رق منه شيئا فجعلوا اولى به من صاحب الدين وكذا لاهل
الجناية ح لو ابيع وفضل منه فضل كان للشاهدين اخذه اذ لا يد يحمله ح
وكلامه صريح في ان التشبيه راجع لقوله وهذا اولى ان ردها دين واما
الاحتمال الثاني فيدل عليه نقل ق كما قال وقول ز وغير المدبر مثله هذا
صحيح في المعنى لاجل ولا يتجه في اللفظ الحال على ما ذكره من رجوع التشبيه
للاستيلاد وغرمته تعاطيا فقط لان اللفظ يسلك الى المجني عليه مثله لو كان ح
فيمكن تيسير به الارش شيء يتجه على ما ذكرناه من رجوع التشبيه لقول المص

وهذا اولى وعلى هذا الوجه ينزل قول المتن والعبد الجاني على مستغرقها وقول
ز وهو خ تشبيه في مطلق التعلق هذا الاظهر رجوعه للاحتمال الثاني خلاف
ما يفيده ح وقبله وانما يرجع الى الاحتمال الاول ولو قدمه بازائه لكان ظاهرا على
ان هذا الاشكال يتعين وما ينزل عليه كأنه قد رد قوله كالجناية على ما اذا اجنى
المدبر في حياة السيد فلا يستوفي المجني عليه الا من خدمته ح وانما ينزل
هذا الكلام على ما ذكرناه عن ابن عرفة و ضيح من ان المراد جناية المدبر
بعد رقيته او رقية بعضه بموت سيده فيأخذ المجني عليه ملكه ما لم تزد على
الارش أرشه واما الثلث فهو حر فلا يملكه وانما يباع ويستوفي من ثمنه
ما فضل منه شيء، ردا لكما تقدم عن ضيح واما قول ز فلانما يستوفي من
خدمته غير صحيح وقوله فان قتل من ثمنه صوابه من قيمته وقوله
وتقدم ان هذا راجع لقوله واستوفيا لا لقوله وهذا اولى قد علمت ما فيه
الحاصل في كلامه من الخلل والتخليط ما الله اعلم به وقوله في التشبيه وبقي
غرمها قيمة رقبته لا خدمته انظر ابن عرفة غير صحيح بل الذي عند ابن عرفة
وضيح ان عليهما قيمة الخدمة على غررها لا قيمة الرقبة انظره قبل قوله
وان كان بعتق تدبير وان كان بكتابة فالقيمة قول ز وانظر لو لم يرجعا حتى
اداها لا وجه للتوقف وانما الظاهر ان السيد يرجع عليهما بباقي القيمة اهـ
وان كان بنوة فلا غرم فينبغي حمله على ما اذا لم تكن نفقته واجبة على الاب والا
غرما النزمان نفقته بشهادتهما قاله البساطي وقال ح انه الظاهر ونحوه لـ
فيه نظر الا ان يكون عبدا فقيمته اولا قول ز واعتبر فيه بشهادتهما اخره صوابه
واعتبر فيه رقيته للمشهود عليه بلا جوز اذ هو الذي يلزمه القيمة ويتنزل

عليه

عليه فقوله ثم إن مات وترك أخرى وأقام بينة لشهود إلخ فإنها لا تباع بثبوته
للمشهود عليه فلا حق بالبنوة للشهود لا يعتق وفيه لشهود إلخ حتى تلزمه القيمة
بالرجوع عنها وقوله ولو حصل الموت بإثر الرجوع أي لو حصل الموت
للشهيد بعد الرجوع وبعد أخذ القيمة من الشاهدين برئ من ماله بقدر
القيمة يختص به الولد الثابت النسب والباقي من ماله يرثه الولدان العبد
وثابت النسب وقوله والثاني من ثقفه بعد قوله بلا ريب فيه نظر لأن هذا
يقتضي أن غرم القيمة في العبد إنما هو بعد موت المشهود عليه بالبنوة مع
أنه لا يتقيد بذلك ثم إن مات وترك آخر فعل ز مرتبا على ما قبل الاستثناء الثاني
وهو غير صواب بل مرتبا على ما بعد الاستثناء الثاني وقوله فيغتنا عنه ومرجعها
حتى مات أي يقتضي أنها إذا لم توجد عنه بعينها لا تؤخذ من تركته وليس
كذلك بل تؤخذ منها كما في الشرح غيره ويدل عليه نقل ق . وغرما للأخ نصف الباقي
قول ز وما أخذ الشهود ببنوته غرما له أي هذه الحيلة فيه ما سقط والصواب
لو حذف قوله ما أخذ الشهود ببنوته كما هو ظاهر وإن كان دين مستغرق
أخذ من كل نصفه وكذا إن كان الدين غير مستغرق أخذ من كل نصفه أيضا
وإنما أتى المصنف بقوله مستغرق لأجل قوله وكمل بالقيمة وإلا فالجمهور لابد
فلو قال وإن كان دين أخذ من كل نصفه كان أشمل فما غرمه العبد للغريم
إنما قال فما غرمه العبد للغريم لأن الدين قد لا يستغرق التركة فكان جعل إن عجز
الأول إلا بقدر ما يلزم الثاني للغريم قاله البساطي قال ح وهو ظاهر إلا أن مرجعها
المسألة في دين مستغرق فالباقي ما قاله وإنما يأتي ما قاله لو قال غرم ماله فإن ويمكن
في أن ما عدم النقل أن الغريم قد لا يجد في العبد إلا بعض ما أخذ وهو مستعمل

فالبالغ فلا يرجع الشهود بمال الاول الا بما د وبعد العبد للغريم هـ ح **تنبيه** ما
انشد الشيخ الابار د لنفسه عند قراءة المحل عليه لغزا في هذه المسألة وهو قوله

اسائل اهل العلم اي قضية ❊ فاعف فيها للمساوي برتبة
وان قال غرم ودون تحلّف ❊ برقة فيها اغرما بالسوية

فاجابه تلميذه حبيبه عبد الرحمن عياش رحمه الله في المجلس بقوله

نعم في رجوع الشاهدين بعيدها ❊ على عبد رق نجلا بالبنوة
وفيمن قد اغرما وتراشد ❊ فتعطي لاخذ بعد موت كحصة

وان كان برقا حر فلا غرم قال في ضيح يتخرج على ما مر في الغصب من ان من باع حرا
وتعذر رجوعه فعليه الدية ان يكون على الراجعين هنا دية هـ وهو تخريج
ضعيف لان القول اضعف من الفعل ولانه انما اتى القول هنا دعوى المدعي
قاله الشيخ مس رحمه الله واصله لابن عبد السلام وابن عرفة قال الا ان يجب
عليهما الدية لانهما لم يشتغلا بالتسبب في الرقية بل المدعي عليهما ولا ان اخرج
المشهود له اذ لو اخرج الشيء منه لغرم الشهود له عوضه فيما خرج من الشيء
ابدا وتسلسل وربع عنه وقول ز وترك هذا الملك وعبر في الجواب اسقاطه
قوله وعبر في رجل مع نساء قول ز فان رجعتا الا غرم فعليهما الربع البالغ في
فيه نظر بل عليهما مع جميعهن نصف الحق يقسم على رؤوسهن وهو مع
الرضاع كاثنين اصل هذا لابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي
وقال ابن هارون جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر والقياس
استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل لان شهادة المرأة فيه كشهادة
الرجل وتبعه لابن عبد السلام ابن عرفة ولا اعرف هذه المسألة لاحد من اهل

وذيلها الشيخ العقوبي
وعند جمهور العرب

المذهب

المذهب انما ذكرها الغزالي فاخذ بها ابن شاس للمذهب وعليه في ذلك تعقب عام وهو
اخذه من ما يظنه انه جار على المذهب اي المذهب كانه نص فيه وتعقب خاص وهو
حيث يكون الاجراء غير صحيح كهذه المسألة انظر ق وغ وان رجع غيره فالجميع
قول ز وهذا يضعف قوله اولا لا اشتباه فيه نظر بل لا يضعفه ولا يقويه لان هذا
مقام وذلك مقام فلا منافاة بينهما ولا تلازم فيه مناطه وللمقضي عليه مطالبتهما
بالدفع للمقضي له هكذا في النوادر وغيرها عن ابن عبد الحكم قال ابن يونس قال ابن
عبد الحكم للمقضي عليه ان يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي
له وقال اصحاب ابي حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي
عليه وفي هذا التعريض لبيع داره او اتلاف ماله والنزال او حياد لك عليه
قايلا ان ارايت لو حبسه القاضي في ذلك ايترك محبوسا ولا يغرم الشاهدين بل
يؤخذان بذلك حتى يخلصاه فان لم يفعلا حبسا معه هـ منه وهذه المسألة
ليست من باب قوله غرما الغريم فلا بد من بل التي بعدها كما هو ظاهر
وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه قال غ تبع المص في هذه قول ابن
الحاجب وهو خلاف ما في النوادر عن الموازية انه اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا
فهرب المقضي عليه قبل ان يؤدي وطلب المقضي له ان يأخذ الشاهدين بما كانا
يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما الاصح الا بعد غرمه حتى يغرم المقضي عليه فيغرم
قاله الشيخ ولكن يجبر القاضي ان حكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب
او لم يهرب فاذا غرم اغرمهما قال ابن عرفة فقول ابن الحاجب وللمقضي له
ذلك اذا تعذر من المقضي عليه وهم لانه خلاف المنصوص وقال ابن عبد
السلام لا اعلم من ابن نقله الا انه يقال على هذا اذا كان الشاهد في هذا الفرع

لا يلزمه الرجوع الا بعد غرمه المقضي عليه بذلك فنافع لان حل المسألة ان المقضي
عليه ان جهل البعد بالرجوع للمقضي له قبل غرمه فقال ابن عرفة وقفه على غرمه
انما هو في غيبته لا مع حضوره لانه في غيبته يمكن ان يكون العوض اقر بالحق
المشهود عليه به واذا اقر وطلب غرمه اشبه هذا الاحتمال مع وزعم المـ
في صح ان ما قاله ابن الحاجب هو مقتضى الفقه لان الشهود غرماء غريم
ولعله لهذا اتبعه هنا وما كان ينبغي له ذلك هـ منه منا غ وبه تعلم ما في قول ز
وفي الشامل فقال بالاعذار ظاهر الموازية انه لا يلزمهما غرم قبله وان امكن جمع بين
البينتين جمع ابن عرفة تعارض البينتين اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى
فمهما امكن الجمع بينهما جمع كالدليلين ح ونحوه كلام المتيطي ومن ادعى انه
اسلم هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال المسلم اليه بل ثوبين غيره في مائة
اردب من حنطة واقام كل واحد منهما بينة على دعواه كانت الثلاثة الاثواب
في المائتين لان بينة كل واحد شهدت على غير ما شهدت به بينة الاخر قال
ابن عبدوس هذا ان كان ذلك في مجلسين وان كان في مجلس واحد او في
مجلسين لان كل بينة اثبتت حكما غير ما اثبتت صاحبتها والقول لمن نفى ما
اثبته غيره ولعلهم يقيما بينة لتهاترهما وتنافيهما ومن اقام بينة على انه اسلم
هذا العبد في مائة اردب حنطة واقام البائع بينة على ان ذلك العبد
وثوبا معه في المائة اردب فقال ابن القاسم ان العبد والثوب يكونان
في المائة ويقبل قول البائع لان بينته شهدت بالاكثر ح والمسألتان معا في
المدونة قال ابن عرفة ولابن رشد في سماع يحيى ان شهدت احدى البينتين
بخلاف ما شهدت به الاخرى مثل ان تشهد احداهما بعتق والثانية بخلافه

او

أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا مع تخالف قول
ابن القاسم ورواية المصريين في أنها إنما تنفع فيه بالحق من الشيئين فإن تكاذبا
سقطتا وروى المدنيون أنه يقضى بهما معا إذا استويا في العدالة أو كانت
إحداهما أعدل ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ومهما أمكن الجمع جمع على
قول أنه شهدت إحداهما بأنه طلق الكبرى والأخرى بأنه طلق الصغرى أنه يجمع
بينهما وتفرع عن نقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين ح
وقال ح وفي كلامه نظر من وجهين الأول ما ألزم ابن الحاجب الزمه لأنه صرح في كلا
مه بقبول ما قاله ابن الحاجب كما تقدم والثاني أن ما نقله عن ابن رشد لا يمكن
الجمع فيه لأن فرض المسألتين أن البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تشهد أن
يكون في كل مجلس ما شهدت به وتنتفي ذلك بنقل المسألة بلفظها ونقل
سماع يحيى بما ذكر وبه يتبين أن الجمع بين البينتين مفيد بكون شهادتهما
في مجلسين لا في مجلس واحد وإن لم يسقط اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب انتهى
عبارته كعبارته انتهى والله أعلم ومقول ز أوهم شيخنا أن قول أحمد الشارح في قتل
محمد بشبهة غير صواب وليس هو مراد أحمد والله أعلم والأرجح بسبب ملك ما قرره
به ز من أن المراد شهادة إحداهما بالملك والنسب معا والأخرى بالملك
المطلق تبع فيه غ ما رأيته بنحو هذا ليس ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال
في ضيح كما لو شهدت إحداهما أنه صادها أو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك
المطلق لغفرانه من شهدت بسبب الملك والأول هو الذي في المدونة وهو
متفق عليه وما في ضيح هو قول أشهب في صغيرة قاله طفى والمسألة ذات خلاف
والمعتمد ما عليه الشارح تبعا للتونسي قال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة

في امة بيد رجل انها ولدت عنده لا يقضى له بها حتى يقولوا كان يملكها لا نعلم
لغيره فيه حقا وقد يقول له في بيعه ما هو لغيره اللخمي وقول ابن القاسم انها لمن
ولدت عنده اصوب ويحمل الامر على انها كانت له حتى يثبت انها وديعة او
غصب ج ونقل ابن عرفة كلام اللخمي واقره وبما نقل في توجيه قول اشهب
هذا قال وظاهر التونسي ح قال صح يفهم لك ان المعتمد ما عليه الشيخ وهو
مراد المؤلف وان كان ورجح بسبب ملك فقط وما ادريه ما الحاصل الخ على مخالفة
الشيخ مع انه نقل كلام اللخمي وما ذكره في توجيه من مخالفة التونسي لا مستند له
الا تفسير ابن عبد السلام وقد علمت ضعفه بضعف ما مشى عليه ح كلام
صح قلت ما ذكره غير صحيح والصواب ما الخ ولا دليل له في كلام اللخمي
لانه انما يفيد الخلاف في ان بينة السبب بمجردها هل تفيد الملك فتقدم
على الحوز وهو قول ابن القاسم او لا تفيده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو
قول اشهب وليس في ذلك ما يدل على ان بينة السبب تقدم على بينة الملك
كما ادعاه صح تبعا للشيخ و ضيح ولعل ذلك هو الحامل للاعلى تغريبه
والله اعلم وما نقله عن الشيخ من تقديم بينة الملك على بينة السبب هو للشيخ
في كبيره عكس ما تقدم عن صغيره وهو يعتبر بما قاله لا بملك من المقاسم في الجر
ونصه قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان ولبينة بيد احدهما فاقام اخر
هذا البينة انها نتجت عنده واقام الاخر البينة انه اشتراها من المقاسم
فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لا فرق
تغصب وتسرق ولا نحاز على النائح الا لامر يثبت وامر المقاسم قد استوفي
انها خرجت من ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت في يد من نتجت عنده واقام

هذا

هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه بلا ثمن وكان أولى بها إلا أن يشاء
أن يدفع الثمن الذي اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر ق أو تاريخ ابن
الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان ضيح القول بتقديم المؤرخة لأشهب
زاد إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الملك قديم فيقضى بها والغير لمن شهدت
له والقول بعدم التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزواه أو تقدمه لا إشكال
كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة لأنا نقول شرط الترجيح
بالنقل أن تكون شهادتها مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا إنما شهدتا
بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام
والأمر والأصل الاستصحاب وقول ز ذكره ولد ابن عاصم في المؤرخة ولعل
تقدم التاريخ كذلك فيه نظر إذ هذا الكلام أصله للخمي وهو إنما ذكره في
تقدم التاريخ لا في المؤرخة ونقله عنه ولد ابن عاصم وق وعبارة اللخمي
أو وهنا قضي بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كانتا تحت يد
أحدهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه ه فيه نظر وتبعه الأجهوري ومزيد عدا
لة وقول ز بمال ومثل المال ما يؤول إليه أفاد به أن الترجيح بزيادة العدالة صح
خاص بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيره مما لا يثبت
إلا بعدلين كالعتق والطلاق والنكاح والحدود ونحوها فلا يقع الترجيح
بشيء من ذلك بزيادة العدالة لأنها بمنزلة الشاهد الزائد على الشهود
وهو مذهب المدونة كما يفيده قول ابن عرفة ما نصه الصقلي قال بعض القرويين
اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ففي المدونة
أنه يحلف ه وأما على مقابله أنها كالشاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء ا

وهو الموافق لما تقدم من سماع يحيى عنه قوله وان امكن جمع بين البينتين
جمع على ان ما ذكره ليس خاصا بزيادة العدالة بل سائر المرجحات كذلك لانه
الترجيح بها الا في الاقوال ونحوها كما يعبر به كلام القرافي ونقله ابن فرحون
في الباب الرابع والعشرين من القسم الثاني من التبصرة ونصه حكى القرافي في
كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى من الاحكام ان مذهب المالكية انه لا يحكم بترجيح
احد البينتين عند التعارض الا في الاموال فاصلا وبه تعلم ان قوله ز وينبغي ان
تكون بقية المرجحات كذلك مقصور او امرأتين ما ذكره المص في هذا هو قول
اشهب واحد قولي ابن القاسم قال في التبصرة بتقدم الشاهد وامرأتان على الشاهد
واليمين اذا استويا في العدالة قاله اشهب وقال ابن القاسم لا يقدم ثم
رجع ابن القاسم الى قول اشهب ح وكلام ابن الحاجب يقتضي ان ابن القاسم
كان يقول بقول اشهب ثم رجع عنه الى عدم الترجيح عكس ما نقله في التبصرة
قال في ضيح والاشهر الترجيح هـ بالملك على الحوز قول ز ولا تعارض بين فالح
ولحنه خ صوابه لا تعارض بين الملك والحوز اذ كل منهما لحنه وبنقل على مستصحبة
قول ز نعم لو شهدت المستصحبة بانتقال بلا فيه في ملكه الى الان خ سيأتي قريبا
ان الراجح في هذه الشهادة انها باطلة لانها لا تشهد على نفي العلم مقيدة
بغي من ام مجان الاصالة تقدم على العربية فاذا شهدت احد البينتين انه
اقر وهو صحيح العقل وشهدت الاخرى انه اقر وهو موسوس فقال ابن
القاسم في العتبية تقدم بينة الصحة لان الاصل والغالب قاله في الفائق ومن
نظائر هذه المسألة الطوع والاكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر بينتا
واليسر والعدالة والجرحة والرق والكفالة وعدمها والبلوغ وعدمه انتهى والحرية

وقوله

وقوله من نظاير هذه المسئلة في مسئلة الترجيح لا بغير الاصالة وقوله بينة الطوع
والاكراه في جشهود بينة الاكراه على الطوع وكذا كل ضرر لان من قد اثبت قد زاد
كما حكمه ابن رشد وابن الحاج ونقله في نوازل الاستحقاق والمعيار وقوله والرشد
والسفه في جشهود بينة السفه كما نقله صاحب المعيار في نوازل الحجر عن ابن لبابة
وكذا مراده تقديم البيان لانه الغالب وكذا تقديم الجرحة وحد الملك بالتصرف
ابن عرفة الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل امر جائز فعلا او حكما لا بنيابة فيد
خل ملك الصبي لا استحقاقه له حكما ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي
الامر هـ وحوز طال عشرة اشهر ما نقله ق هنا هو هذا النص لابن هلال بعد انتها
يطابق قول المصنف الخ انما تعتبر الدار من غير ربها في الاجنبي مع التراخي وقول
ز وبلا يلزمها ذكره هذا معاد في الحسن في نظامه ان ابا الحسن الصغير عزى
لزوم ذكرها وليس كذلك بل فيه لمن يعرف ما تصح به الشهادة بالملك والاكثر
من ذكرها قال ابو الحسن في نوازله ما نصه واما الشاهد بالملك فان عرف
خمسة اشياء ساغ له ان يشهد بالملك والا فلا فان كان الشاهد يعرف ما تصح
به الشهادة بالملك قبل منه اطلاق معرفة الملك وقيل لا بد والا فلا حتى
يفسر الخمسة اشياء ان يعرف الشاهد لمدعي الملك كونه بيده ما علمه خرج وانه
يتصرف تصرف المالك وانه ينسبه لنفسه وانه لا ينازعه فيه منازع وان
يطول مدة ذلك عاما فاكثر وفي المدونة ما يقرب منه اي عشرة اشهر بطول هذا
الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غيره بالعمل قال ابن هلال في شرحه الدر النثير
وقول الشيخ رحمه الله لا يسوغ للشاهد ان يشهد بالملك حتى يعرف الخمسة
اشياء التي ذكرها اشار لها المازري رحمه الله فقال لا ينبغي للشاهد ان يشهد

بالملك بمجرد مشاهدته شخصا باع سلعته وكالاخ لانه قد يبيعها عارض او مودع ومن
لا يجوز له البيع ولكن حقيقة الشهادة به يستدل عليها بالحوز ووضع اليد
على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك مع دعوى الملك واضافته الى نفسه
وطول الزمان ولا يخبر منازع مدة ذلك فان حاز الشهود هذه الدلائل جاز قول
علم الملك والشهادة بالملك على معرفته بهذه الامور فيلزمه شهادته وان
الملك الشهادة ولم يعجلها الى هذه الامور لم تقبل الا ان كان عارفا فقال
وان هذا اشار سحنون وغيره واصحابنا بهم بلفقه وذكرها ايضا ابو الحسن في شرح
المدونة الشروط الخمسة ونقلها عن المازري بانظرها والله اعلم تنبيه
قال ابن عرفة وفي لغو شهادة الشاهد في دار بانها ملك فلان حتى يقول
وفلان وماله وقبولها مطلقا ثالثها ان كان الشهود ليس بالحاضرة ومثبتة الاول
لابن سهل عن ابن مالك قائلا بلا نهاهم القضاة به والثاني لابي المطرف والثالث لابن
عتاب في وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم هذا في كتاب الشهادات والمدونة فيها
قول شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من
الوجوه وفي العارية منها وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لم نعلمه انه
فوت كمال حفظ وحمل ابو الحسن وابو ابراهيم الاعرج ما في الشهادات على
هذا واليه اشار المص بقوله وتاولت على الكمال في الاخير وعزاه ابن عرفة
لنص عارية المدونة والظاهر قول ابن يونس وابن رشد قال وكان ابن عبد السلام
وابن هارون يجعلان المدونة على قولين وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن
ابن سهل والاظهر ما في العارية تعبيرهم ابن ناجي وقال ابن العطار
انه شرط كمال في وثيقة الحي وشرط صحة في وثيقة الميت اذا اثبتها الورثة

الملك

انما له رد وبه العمل هـ وجعله ابو الحسن تفسيرا لكلامه ح وبه تعلم ان قول ح عن ابي الحسن
الا ان تكون الشهادة على بت بمنزلة شرط عبق هـ ونحوه في ضيح والشيخ صوابه تحقيق
بالملك وهو الذي في ابي الحسن وغيره انتهى مب وقول ز وان قالوا قطعا بطلت
شهادتهم في اداء صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم في قال ابن رشد قولا واحدا
وان لم يصرحوا به ولاكن جزموا بشهادتهم فمحل الخلاف انظر ابن سلمون
وقول ز جاز ان ابوا ان يقولوا ما علمناه باع في هذا الكلام نسبه ابن عرفة وغيره
لابن القاسم وظاهر قن ومن تبعه انه من كلام المدونة قال مب وليست
كذلك اذ لم ينص فيها ولو كان فيها ما فاتني التعريج وانما هو لغير ابن القا
سم في المدونة ونقله عن ابن يونس وابن عبد ذلك قلت ويعبر ايضا
نقل ابن عرفة لا باشتراء بعد ان فرغ كلام المصنف قبل ما في قال ولو قال
لا باشتراء منه لا مكن ان يعود الضمير على الخصم وان يكون المعنى ان شهود
الملك لا يحتاجون الى ان يقولوا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم اذا شهدوا انه
اشتراه من خصمه بل يكفي ان الاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه تحملا
ذكره ابن شاس واتباعه ولم يعرج ابن عرفة عليه في المذهب وعلى هذا فيكون
من نوع قوله بعد وان شهد بإقرار استصحب هو قال مب وبه يلتئم كلام
المؤلف مع ما قبله وما بعده لانه جزء لفظه منه والخطب سهل وان شهد
بإقرار استصحب ابن شاس ولو شهدت انه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب
موجبه ابن عرفة لا اعرف هذا الا هو وهو ظاهر لاحتمال انه خرج عن ملكه بوجه من
الوجوه وقول ز وانظر ما في المنار عن ذير ورثة المغيث الظاهر انه لا يجري فيمن
انفق ورثته في ذلك وبقي فيمن جاز به قول ز ولا عنهم تحيز جاز به والمدعي غيره ان

هذا لا يأتي على قول من قال ان الشيء بيد غير المتنازعين وقوله كما اختصها الا بالولاء قال
ابن عرفة وفي الولاء منها من ورث رجلا بولاء يدعيه ثم قام اخر البينة انه مولاه
واقام فاقر المدعي انه مثلها وتكافأتا قسما المال بينهما قيل ولم وقد قال مالك
واذا تكافأت البينتان جعل المال للذي هو بيده قال انما ذلك اذا لم يعرف
اصل المال وهذا مال عرف اصله وقال غيره هو للذي هو بيده كما يقسم ثوب
ادعاه رجلان واقام بينة ان ذلك الثوب كان لابيه يملكه وان المدعي اشتراه
منه واقام حائزه بينة مثلها وفات التاريخ ولم يعرف السابق وهي في العدالة
سواء سقطت البينتان وبقي الثوب لحائزه وبلغ القضاء مسألة الولاء فجعلا
وهذه لان الولاء لم يحزه احدهما وانما وقع الحوز في مال عرف اصله وعبر عنه
المازري بقوله ان عرف مبدأ الحوز فيقع الترجيح به فولان هـ **قلت** ما اقتضاه
كلام المازري من شمول القولين الضم وتعرضه ابن بونس بينهما وبذلك
كلامه فالح والشأن ابع اعلم انه اذا كان الشيء بيد احدهما **اولم يقع**
18 فظاهر حكمهما ثم واذا كان بيد غيرهما فما حل ما ذكر وغيره بعد ذلك
اقسام لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما
وتارة لا يدعيه لاحد وفي كل من الاربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة
وتستوي البينتان بعد الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه
ثمان صور ففي صورة البينة ان ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف
وبقي بيده كما في المتن وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين
المتنازعين وان اقر به لاحدهما فهو للمقر له بيمينه كما في المتن وهو
مذهب المدونة ايضا وقيل اقراره لغو يقسم بينهما قاله ابن عرفة وان اقر به

للمختلفين

لغيرهما

لغيرهما او سكت لم يلتفت اليه وقسم بينهما ويدخلان في قول الحالف وقسم على الدعوى
صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وان اقر به لاحدهما او لغير
هما انتزع المقر له بلا يمين لفوت الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلزم الحالف
معهما لم يحلف هنا وان سكتا او قال لا ادري قسم على الدعوى وقسم على الدعوى
قوله بعد ايمانهما لم يذكر من بدأ منهما باليمين وفيه خلاف ابن عرفة
الاظهر تبدية اقدمهما دعوى على صاحبه لانه الاول والمدعى عليه فمنهما
هـ في القسم انما يكون بعد الاستيناء كثيرا ان كان مثل الدور والارضين وقليلا
ان كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل ان ياتي احدهما
بالبينة فما اتى به صاحبه فيقضى له به وقوله لا نصفين كما يقول اشهب
وكذا قوله لا على الدعوى والمنازعة كما يقوله ابن القاسم في ظاهره ان الخلاف
في القسم مطلقا وليس كذلك بل محله فيما اذا كان بايديهما واما قسم
ما بايديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقا قال ابن الحاجب ويقسم ان لم يكن في ايد
يهما بعد ايمانهما على قدر الدعاوى اتفاقا وان كان في ايديهما فقيل على
الدعاوى وقيل نصفين قال مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم يقسم
على قدر الدعاوى وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين
لتساويهما فيه في الحيازة هـ ابن الحاجب واذا قسم على الدعاوى فقال الاكثر
يقول كالعول ابن ... وقال ابن القاسم مع ابن الماجشون يختص مدعي الاكثر
بالزائد وفسر ابن هارون قول ابن الحاجب في القسم الاول على قدر الدعاوى
اتفاقا بقوله فعليه لو ادعى احدهما جميع الشيء والاخر نصفه قسم بينهما
اثلاثا هـ فيقتضي على قسمه كالعول وتعقبه ابن عرفة الاتفاق المذكور

ليس

بنقل ابن حارث عن عبد الملك وسحنون في ذلك ان لمدعي الكل النصف باجماعهما
عليه والنصف الثاني الذي تنازعاه فيه بينهما نصفين قال وكذا نقله في النوادر عن
اشهب في كتاب ابن سحنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقا ع وسلمه ع
ع وهو غير ظاهر وذلك لان قول ابن الحاجب على قدر الدعاوى وطرده يقتضي
كل القول ويقسم على الدعوى والتسليم وانما فصل بالا يتعلق نفي القول بقسمه
نصفين يقطع بدليل قوله واذا انقسم على الدعاوى فانه راجع لمحل الاتفاق والخلاف
معا وانما بنى ابن عرفة اعتراضه على تعبير ابن هارون وهو غير ظاهر عليه والله
اعلم ثم ان كلام المصنف شامل لما اذا كان النزاع لاكثر من اثنين فيقسم بينهم على الدعوى
كالعول قال ابن يونس وهذا اعدل الاقوال واشهرها واليه كان يذهب جملة
شيوخنا القرويين ولم يأخذ كان اشهب بانه كالاصم كلام ابن الحاجب وابن شاس
قال ابن عبد السلام لان كونه في يديهما لا يدل على انه مالكه ولانه مستحق لوضع
يديه عليه وهو اعم من ذلك كله والاعم لا يستلزم الاخص فلا يبقى الا مطلق الحوز
وهل هو هذا محوز في يد الاخر قال ابن شاس ولو شهد وانه اشتراه منه او
غصبه او غلبه عليه فالشهادة على هذا اجابة ثم ويجعل المدعي صاحب اليد
جبرا بينهما وكذا جعل ابن الحاجب قال ع واجعل ابو محمد هذه الثلاثية
وذكر ابن عرفة انه لا يعرفهما معا نصا لمن قبل ابن شاس من اهل المذهب مع ان
هذه الثانية في النوادر والكمال لله قلت وكذا المسئلة الاولى وهي
مسئلة ابي محمد هي عند لاشهب وابن القاسم والكمال لله قال العوفي قال
التونسي رايت لاشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه اخر واقام بينة انه كان
اعمر بيده فلا يكون احق به حتى تقوم له بينة بانه ملكه قال التونسي وفي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

هذا نظر لان كونه في يوم امس سابق للظهر هو في يد البيوع مجيء رده اي يدل
حتى يثبت هذا انه كان في يوم قبله لان الاصل ان كلا من سبقنا يدل على شيء ولا
يخرج وبيع الاضيفيا م ابن محرز قول اشهب صحيح قال العوفي قلت وكلام
التونسي ومذهب ابن القاسم اصوب وكلام اشهب م نقله مخ وابو علي وقول
غ اغفل المص هنا يعني في هذا الباب والاوفق فرع في باب الغصب ما بعضه
منه ذلك حين قال كشاهد بملككه الا في غصبه وجعلته ذا يد لا ملك وا
لمسئلة في المدونة كما نقله ح هناك ما نصه الا انه شهد وما كان جعل الاقل
جعله ز في مجهول الزمن وجعل الاستثناء منقطعا بدليل قوله والمسئلة
معروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم التواريخ وعليه قرره
ابن عبد السلام وغيرهم فلو هذا فيه قال لمجهول الزمن كما فعل ابن الحاجب
للاجاد ولذا قال ق لو قال الا بانه شهد وما كان بعدها متعارضتان فيقسم
لمجهول الزمن ح وعليه فيكون الاستثناء متصلا لمجهول الزمن قول ز وانظر
هل يحلف كل في مجهوله عند تحرر دعواهما التنظير مقصور وقد صرح
العقباني في شرح مدابغ العوفي في باب القسم بينهما انما يكون بعد يمينهما
في صورتنا فيلاحظ البينة وعدم قيامها وربما يشعر به قول المص وان كان
معهما فعل وجهل فيحلفان من وافقه اخذ حصته قول ز والضمير المطلق
اي حصته عايد على معاني عوا العارف والضمير المطلق اليه في حصته
وان كان مطلقا وقسم استشكل ابن عاشر هذا بان فيه مبر اثنا مع الشك
في موافقته لهما في الربي قال اذ لا يمكن الا في واحد موافق لاحدهما او
مخالف م وتم يجب عنه والجواب انه لا اشكال هنا لان كل واحد منهما يدعي

انه على كان دين وانه ملزم عليه فيه الوجه الذي ورث به مال الاب يأخذ مال الاخ
الصغير لان كل واحد منهما يدعي انه كان على الدين الذي كان عليه ابوه قاله الشيخ
مس نعم ينظر ما الحكم اذا كان لهذا الصغير وارث غير هذا الكالئ والله اعلم وان قدر
على غيبة شيئه وبلدا اخذ ما قدر به هو الظاهر وما قاله مص وصوبه من حمل ما
هنا على غيبة شيئه اذ هو الممتنع عليه قال وما غير عينه من اقوال حشو المد
فقط فيما تقدم في العدة بعد على المنع هو غير ظاهر لان الظاهر الاقوال عند ابن
عرفة الاباحة والله اعلم وان قال ابراته من كل حق فله القيام بما اقام المدعي
لوكيل في الدين ابراته من كل حق اباه اذ حتى يحلف الغائب انه ما ابرأه وحلف في
في الغيبة القريبة والبعيدة وهذا مذهب اللخمي بلفظ قيل والمنصوص لابن القا
سم في سماع عيسى انه يقضي بالحق على المطلوب ولا يؤخر ابن رشد ولم يفرق فيه
اللخمي قريبا او بعيدا وعرفه ابن عبد الحكم فيما قرب ويحلف ابن رشد وهو عندي
تفسير لقول ابن القاسم وزاد ابن كنانة انه لا يقضي عليه في بعيد الغيبة
حتى يحلف الوكيل على نفي العلم ابن عبد السلام وهو بعيد جدا لانه يحلف
ليشفع غيره وعليه درج الملا على ما في نسخة في اكرح د ومن استمهل لدفع
بينة فحول ز اولا فاقمتها بحاكم في خشي وهو ما سرا اعلا او لا حلف كالخمسة ونحوها
فقيه لان اقامة الغريم بينة بقضاء الحق بعد ثبوت الحق فكيف يستمهل المد
عى لاقامة بينة بالحق بعد ثبوته واما ما قبل ثبوته فيقتضي ان استمهال المدعى
لاقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال ولعله كذلك بل بالوجه كما بان قريبا وكذا
استمهال المدعى لدفع بينة قامت عليه بالقضاء ولعله ابن الحاجب ومن استمهل
لاقامة بينة اولا بعدها امهل جمعة ويقضي ويبقى على حجته وللمدعي طلب كفيل

في الوجهين هـ صح في طلب ان يمهل لاقامة بينة هل ذلك حق المدعي او لدفعها
هل ذلك من المطلوب امهل جمعة هو لغير ابن القاسم في المدونة ابن عبد السلام
والمذهب انه لا تحديد في ذلك قال غير واحد من اهل المذهب ضرب الاجل موكول
الى اجتهاد القاضي واختار ابن رشد العمل على احد وعشرين وذكر ابن سهل
وغيره في الاصول خمسة وعشرين يوما ثم ثمانية ايام ثم اربعة ايام ثم ثلاثة تتمة
ثلاثين يوما ذكره ابن العطار وقوله وللمدعي طلب كفيل في الاقرب في اقامة
البينة وفي دفعها واجمل في الكفيل اذا لم يبين هل بالوجه او بالمال فبالمال
المطلوب اذا اقام لدفع البينة فللطالب اخذ حميل بالمال المازري وكذلك لو اقام
عليه شاهدا وطلب ذلك المدعي ليأتي بشاهد اخر واما ان طلب المدعي حميلا
حتى يقيم البينة بالحق فحكى المازري الاتفاق على انه لا يلزمه حميل بالمال
واما بالوجه ففي الحمالة من المدونة لا يلزمه وفي الشهادات فقط يلزمه
ثم قيل في الموضعين خلاف وقال ابو عمران المراد بالكفيل في الشهادات
وكيل بالملازمة وقال ابن يونس لزوم الكفيل اذا لم يكن المدعى عليه معروفا
مشهورا فيعرف البينة على عينه ح هذا شرح ما اشار اليه المصنف هنا
الفعل والله اعلم وقول ز د وليس المراد انه طلب د دفعها العراقي ح فيه
نظر والصواب التعميم في شرح كلام المصنف هنا وان كان فيه التكرار مع ما تقدم
لانه اتى به لاجل قوله كفيل بالمال ح وقد علم على بعض الافراد كما زعم د [illegible]
التشهير في الكفيل وليس كذلك وقوله وجل المال ان قرب بينة كجمعة ح هو
كقول ابن شاس اذ قال وراءنا عليه بينة فقال اقطعوا لي بينة دافعة
امهل فان لم يأت يقضى عليه ويبقى على حجته اذا احضرها وهذا الابلاغ في

ما قرره من أن المذهب عدم التحديد في الأجل لا على الطالب ضرر في إمهال
المطلوب مع جعل يأتي به والله أعلم كأن أراد إقامة ثانٍ الأولى أنه تشبيه في الإمهال
وفي لزوم الكفيل بالمال لا أنه تشبيه في لا في أحدهما فقط كما يقتضيه كلام ابن مرزوق
أو لإقامة بينة قوله ز في الخلطة أو طلب المدعي كفيلاً ح صوابه لو قال أو استمهل
هل المدعي لإقامة بينة وطلب المدعى عليه كفيلاً لأن قوله أو لإقامة بينة عطف
على قوله ليوم كما ذكره هو وقول ز إن قام للمدعي شاهد يحتاج لتزكية في
هذا الفرع غير صحيح أولاً فلأن المص فرضه في المحكي ما وقع في المدونة في باب
الحمالة والشهادات وما في ذلك من النقول وبان ولم يقع فيها هذا الفرع
أصلاً وأما ثانياً فإنه لو كان لزوم الكفيل هنا مقيداً بقيام شاهد يحتاج
للتزكية وما تقدم في الحمالة من عدم لزومه مقيد بتجرد الدعوى كما ذكره ح
لم يكن بين الموضعين تعارض حتى يقع الخلاف بالتوفيق والخلاف ولم يصح
لقوله بعد وهل خلاف أو المراد وكيل يحمل ما ينزل عليه ولم أر من ذكر الجمع
بين الموضعين بهذا فتأمله وأما ثالثاً فإن قوله بعد ويجيب فيها إلا إذا
على مثل الخلطة ينافي الفرع المذكور أولاً مع أن قيد المثل الخلطة منصوص عليه
في المدونة في الحمالة والمدونة ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة
فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجه حتى يثبت حقه وفي الشهادات
منها ومن ادعى قبل رجل خلطة في معاملة فادعى عليه أو
استهلاكاً فإن عرف بمخالطته في معاملة أو علمت تهمته فيما ادعى قبله
من التعدي والغصب نظر فيه الإمام فإما أحلفه أو أخذ له منه كفيلاً حتى يأتي
بالبينة وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له ه وقوله وكذا البينة

ان

التي يريد أخذ منها في غير حجبه أيضا كما ذكرناه والحاصل أنه ليس هنا إلا قيدان
أحدهما أن لا يدعي بينة قريبة بل الشرق كما تقدم في الجلالة والثاني وجود
الخلطة أو التهمة كما في المدونة والله أعلم ومنها أيضا تعينه قول ز عن تت أنظر
ما ذكر هنا في مراده قف الشطير في كونه لم يقيد هنا بأنه إن كان بكلا الشرق
ووقفه القاضي فيقيد الخلاف هنا بما هنا كما تقدم وقاله تت وغيره واليمين في
كل حق هي شرط في الأول لا بد في اليمين أن تكون بمحضر الخصم فلو أحلفه القاضي
وغير حضور الخصم فإنه لا يجزيه ذلك قاله الباجي ومعنى هذا في يكتب الحكم
يقول من قولهم أحلفه القاضي بحضرة خصمه وتغلظ فيه اليمين شرطه قاله
أبو الحسن الثاني لو وجبت اليمين لورثة أو غيرهم فلا يحلفهم القاضي لبعضهم
فلا يحلف الآخرين ثانية قاله أبو الحسن في باب الولاء عند قولها فإذا
قدموا فادعوا الثالث قال ابن عرفة قول ابن الحاجب ولا يحلف
مع البينة إلا أن يدعي عليه قضاء ما يريد من إبراء أو بيع هو قولها في
اللقطة ولا غيرها ولا يستحلف طالب الحق مع شاهديه يريد يمينا إلا أن يستغل 6
في غير الربع على المشهور م بالله الذي لا إله إلا هو قال ابن الحاجب واليمين
في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة
يزاد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم هـ ضيح المازري المعروف والمذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا
يكتفى بقوله بالله فقط وكذا لو قال والذي لا إله إلا هو فلا يجزئه عند جميع
شيوخنا هـ ولو كتابيا قول ز ولا يكفي واحد منها الذي لا إله إلا هو هذا ظاهر
المدونة ح فيه نظر بل ظاهر المدونة هو أن كلا منهما لا يحلف بالله فقط

وهو التأويل الثالث الذي لم يذكره المص كما نقله في توضيحه عن عياض ونصه ومقتضى
كلام ابن الحاجب ان الكتابي يقول في يمينه بالله الذي لا اله الا هو وفي المدونة
ولا يحلف اليهود والنصارى في حق او لعان او غيره وحمله بعض الشيوخ على هذا
وهم وانه لا يلزمهم تمام الشهادة اذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يدينون به
وهو مذهب ابن شبلون وفرق غيره بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد
وبين غيرهم فلم يلزمهم وقال بعضهم انما قال يحلفون بالله فقط نفيا لما سأله
عنه وقوله الذين يريدون الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى فقال
ارى ان يحلفوا بالله فقط ولا يلزمون بما سألنا عنه هـ قال في ضيح وظاهر قول
مالك ان المجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا اله الا هو وقيل لا يلزمه
ان يقول الا بالله ح وقول واعترض بما ذكره الله تعالى عنهم في اصل هذا
الاعتراض للبساطي واجاب العيشي بالفرق بين اليهود انما قالوا ببنوة
عزير دون الوهيته والنصارى قالوا ببنوة عيسى والوهيته فاعترضا
قال وفيه هذا الفرق على البساطي وتغلظ في ربع دينار قول ز لان كلا
يحلف عن الاخر صوابه لو قال لان كلا منهما كفيل عن الاخر يلزمه اداء الجميع
وعبارة الغرابي كحلف ح اذا ادعى احد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم
فليس عليه ان يحلف في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم ونصف وهو
كفيل بالباقي فالثلاثة على كل واحد منهما هـ وقوله واقلال كلا المراد
بعدله قيمته شرعا في هذا المحل بنفعه قول تت او عدله مقطع او غير مقطع
فان غير المقطع انما يعتبر فيه قيمة غير الوقف بجامع قول ز ليس المراد تغليظها
زيادة على ما تقدم في الجامع بل بمعنى ان كونها للكرمية يقتضي المراد ان اليمين

اذا وقفت في الجامع تغلظ بصفة اخرى زائدة على الوصف بالذي لا اله الا هو وليس
تغلظ قبل اليمين واحدة في الجامع او في غيره لان في ربع دينار تغلظ في الجامع
فرعان الاول سئل ابو الحسن عن قوم لا جامع لهم فاجاب يحلفون حيث
هم ولا يجلبون الى الجامع ح وقال الناظر عندي يجلبون الى الجامع بمقدار مسا
فة الجمعة وقيل بنحو العشرة اميال والا حلفوا في موضعهم نقله في المعيار الثاني
اذا زعم من وجبت عليه يمين عجزه عن الخروج لمرض ففي نوازل الشعبي اربعة اقوال
قال ابن دحون ان اثبت ذلك بينة حلف في بيته والا اخرج وقال ابو صالح والا حلف
لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعي في تحليفه وتاخيره للتهمة فان
نكل لزمه الخروج او رد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضه حلف في بيته
في المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعي في الامرين وقال ابن زرب يجبر
القاضي بعثه لذلك شاهدين واكثر هذه الاقوال فيه بن ميسور اهـ نقله ابن عرفة
وبالقيام لا بالاستقبال هذا مذهب المدونة لان على القول بالاستقبال حكى
ابن سلمون فانه به العمل وعليه درج في التحفة وهو قول الاخوين ومنبره
عليه الصلاة والسلام اصح نحوه في المدونة وانما اختص منبر النبي صلى الله عليه
وسلم بهذا لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف عند منبري كاذبا فليتبوأ مقعده
من النار وقول ز والذي للقرافي والشبيبي الشمسي ما ذكره من ان المنبر
الا في الموضع الذي كان في زمنه عليه الصلاة والسلام صرح به ابن رشد في البيا
ن وقال في التبصرة لابن فرحون وقوله والحلف بمكان منه الذي جرى به العمل
عندنا انه يحلف عند المنبر حتى في غير المدينة ذكره الشيخ مس وهو قول
مطرف وابن الماجشون الا الذي لا قربة تطاول عليها قال ابو محمد العطار

معنى قولهم في للاخرج غير مستثنى واما التي تخرج مستثنى بحكمها والا فتخرج البتة
نقله القلشاني في شرح ابن الحاجب عن شيخه الغبريني قاله الشيخ احمد بابا وقال في
التنبيه قال ابن رشد وعنى في خروج المرأة كشف لها ولحالها وان كانت تخرج بالنهار
لانها اذا اخرجت للحلف على انها ملائة بخلاف ما اذا اخرجت الى الطلب لغير ذلك وقد
اخبرنا بعض الفقهاء انها وقعت لتونس وانه وجد فيها نصا لمالك هـ وقال
ابن عرفة في كون حلف المرأة في بيتها بكون المحلوف عليه يسيرا دون اعتبار
حالها او بكونها من اهل القدر والصون دون اعتبار الاول للمازري عن مقابل
المشهور مع الشيخ عن ابن القاسم ومحمد والثاني للمازري عن المذهب والثالث لابن الحا
جب مع ابن شاس عن المذهب هـ وان مستولدة لعل ابن الحاجب وتخرج المخدرة من
الحرة والامة اي المستترة بالليل فقال في ضيح قوله من الحرة والامة نحوه في الجواهر عن
ابن عبد الحكم والذي في المدونة وام الولد مثل الحرة فيمن تخرج او لا تخرج مجعل ذلك
بلام الولد وقال بان ذلك واما العبد ومن فيه بقية رق فحكمه في اليمين ابن عبد
السلام وفي المدونة واما المكاتبة والمدبرة فعلها كالحرة في اليمين فلم اجد هذا
في كل النسخ بل في بعضها ولم يتكلم على هذه الزيادة ابو الحسن هـ ثم نقل عن
الشيهاني ما يرجح سقوط الزيادة التي ذكرها ابن عبد السلام بعد قوله والمدبرة
فانظره والله اعلم وقول ز انما تقوم البينة بحضرة المدعي على المدعى عليه الحاضر
هـ صوابه انما يقيم المدعي البينة بحضرة المدعى عليه الحاضر هـ لم يحلف الا من يظن
به العلم من ورثته قول ز ودخل في ورثته كما لابي الحسن زوجته ليبعد فيها
هـ ثم تردد ابو الحسن فيما رايته على ان تردد في الزوجة هل هي من القريب الذي يظن
به العلم او لا فانظره وقوله هـ اذا حلف بالغ منهم فقضى لغير البالغ هـ كلامه يوهم

التي

ان

ان القضاء لغير البالغ ولا يظن به العلم وغير البالغ وقوله ولم يحلف وبان العريفين
نكول في صوابه ولم يحلف وبانه ويظن به العلم نكول في اذ لا يعتبر النكول من غيرهما
هذا العريف وقوله وكذا البقية الورثة في فيه نظر لانه مع ركاكته يقتضي ان
المطلوب بعد نكوله يغرم حق الناكل له والبقية الورثة وليس كذلك بل حق
الناكل انما يغرمه للناكل واما بقية الورثة فانما يغرم لكل واحد منهم
حقه من الدين اذا حلفوا ولم يطلب منهم اليمين وحاصل ما اشار اليه من
ان احدهما انه اذا احلفه من يظن به العلم فقضى له وللعريفين الاخرين كما
تقدم الثاني انه اذا نكل واحد ممن يظن به العلم او لا سقط حق الناكل ان
حلف المطلوب فان نكل غرم للناكل الخ اذا نكل بعدكم واحد ممن يظن به العلم
فيحتمل ان يقال يغرم له المطلوب بعد النكول اولا وهو مستشكل ويحتمل ان
يقال لا يغرم بعد التاخير نكول هذا الطالب عن نكول المطلوب وهو الظاهر
والله اعلم وقوله ثبت الحق لجميعهم ولم يحتج لحلف بل قيمه في فيه نظر بل النص
بخلافه فيه نص ابن رشد واذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك
ذكر حقا وليس فيه الا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم و
يستحقون حقهم واما الصغار فيقال للغريم احلف ان الذي شهد به عليك
الشاهد باطل وانه ليس عليك فان نكل اخذ منه حق الصبي ووقع الى وليه
وان حلف اخر حق الصبيين فاذا بلغ الصبي حلف واخذ فان نكل
عن اليمين لم يكن له شيء اه وهذا احد المواضع كما تقدم عند المص واما ما
ذكره ز تبعا لعج فلا اصل له وحمله على ما اذا حلف البالغ على الجميع كما ذكره
لا يصح كما علم وانه لا يحلف احد ليستحق غيره وحلف في نقص بناء وعشر علما قول ز

تبع فيه عج حيث حلف البالغ وليس ... كلام حق بل الظاهر ... عدم التوقف اول التقرير ... عليه ... هنا ... البالغ ... لجميعهم اه حلف البالغ ... لجميع الورثة ... من يظن به العلم و... لا يظن به العلم وغيره

والظاهر ما لبعض الشراح ... ما قاله بعض الشراح هو نص المدونة في سلمها الاول
ونصها ولو احالك المسلم اليه براس المال رطلا او نحاسا فردها عليه فقال
له ما دفعت لك الا جيادا اجل القول قوله ويحلف ما اعطاك الا جيادا في علمه
الا ان يكون انما اخذها على ان يريها فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها
هـ ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا واعتمد البنان على نفي قوة قول ز وانما
ان يقال هذا على احد قولين على نص القصر المذكور في ضيح وهو الظاهر فانه قال
على قول ابن الحاجب وان حلف بتا يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين
هـ ما نقله ومن هنا تعلم ان قول المص في باب الايمان قلت والظاهر ان الكلام
كذلك مبني على القول الثاني لا على القول الاول هـ ما له بعينه كذا وكان في ه ومنه
قول ز لان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه هذا التعقيب يغني عن الشعر ان
والجواب الذي بعده في العراب لو اسقطهما وبقي سبيلا ان عين وغيره قول
ز هو قتادة لقوله فيما سبق فيه بمعلومة لا معنى لهذا المناقلات فتامله
وقول ز لا بد من زيادة وان في فتنبه صوابه بل لا بد من زيادة نفي الشيب
وغيره تامله فان نفي قوة سلما في رد ابن عرفة تعريم الكلاع في نية الحالف
في الايمان وان الخلاف على في يمين الغالب وغيره حسبما نص عليه ابن رشد
فانما الا ان تنفي نية المحكوم عليه ابطال حق وجب على نية المحلف له اتفاقا
هـ ونص ابن رشد في كتاب النذور من البيان بعد ان ذكر ستة اقوال في نية
الحالف وهذا فيمن لا يقتطع بيمينه حقا لغيره فان اقتطع بها حقا لغيره فلا
ينفعه في ذلك نية ان نواها باجماع وهو اثم عاص لله عز وجل داخل تحت
الوعيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه

ح
في الغالب وربما
بالذي ونعاهم
كذلك

حق

وروي انه تعقل عليه الجنون وهي لابن القاسم ونحوه في المغربلات وقال ابن الحاجب
واليمين على نية الحالف فلا تقييد تعوريبه ولا استثناء في قال جار ذكر الشيخ نفعاه
معه على المشهور وقال الباجي القياس ان يكتفي بذكر السبب ومن طلب بقبل
مال بعينه فانكر ثم رجع قال ابن دينار **قلت** لابن عبدوس فيطلع ان يميني
كاذبة او غرم ما لا يجب فقال ينوي شيئا يجب رده الآن ويبرأ من الاثم في حق
ابن عبد السلام ان هذا مبني على مذهب الكتاب انه لا يقبل منه ان يقول
ما له عنده حق فلهذا يلزمه احد الامرين اما الحلف بيمين كاذبة واما غرم
ما لا يجب عليه غرمه ان اقر فاجاب ابن عبدوس بما يدل ان مذهبه خلاف ما
تقدم من ان اليمين على نية الحالف فيقول والله ما اشتريت منك هذه السلعة
وينوي شراء يلزمني الآن منه شيء وكذلك في السلف وما اشبهه ويبرأ من الاثم
ومن غرم ما لا يجب عليه غرمه **قلت** وبكلام ابن رشد وابن عبد السلام
نعم ما في كلام ابن عبدوس للشيخ احمد والله اعلم وقول خ وحلف ما ذكره في المعسر
اذا خاف ان يحبس وانه يحلف كذلك الخ في يحلف ما اسلفني وينوي سلفا يجب رده
الآن لان المعسر لا يجب عليه اداء ما في ذمته ما دام على حاله **تنبيه**
قال ابن عرفة عزو ابن الحاجب السؤال لابن دينار خلاف نقل ابن شاس عن
ابن حارث عزوه لاحمد بن زياد وذكره ابن حارث في كتاب المديان كله عنه
ابن شاس وعزو ابن الحاجب وهم لان ابن دينار اما عيسى واما عبد الرحمن
واما محمد وكلهم لا ينبغي ان يسأل ابن عبدوس لعلو طبقتهم اما عيسى
فهو اكبر من ابن عبدوس قال عياض وغيره انه اخذ عن مالك ولازم ابن القا
سم واما عبد الرحمن فقال عياض لقي ابن القاسم في رحلته الاخرى وروى عنه

يحيى

سماعه وعرض عليه المدونة وفيها اشياء من رايه وكلاهما من اهل الاثر المعروف
بحديثهما في طبقة سحنون واما محمد فقال فيه عياض انه صحب مالكا وابن هرمز ورو
ى عنه ابن وهب قال ابو عبد البر كان مفتي اهل المدينة مع مالك وعبد العزيز
واما ابن عبدوس فقال فيه عياض هو محمد بن ابراهيم بن عبدوس كان من
اصحاب سحنون وهو احد المحمدين الاربعة الذين اجتمعوا في عصر واحد من
ائمة مذهب مالك لم يجتمع في زمن مثلهم اثنان مصريان ابن عبد الحكم وابن المواز
واثنان قرويان ابن عبدوس وابن سحنون والحق ما ذكره ابن حارث ان القبايل
احمد بن زياد قال عياض صحب ابن عبدوس وغيره سمع منه ابن حارث وابو
العرب وغيرهما قال ابو العرب كان عالما بالوثايق وضع فيها عشرة اجزاء
واجاد فيها فان حلف فالمدعي تلزمه المغ استشكل هذا بان هذه اليمين
للتهمة وهي ضعيفة بدليل الخلاف فيها هل تتوجه وايضا فانها لا تنقلب
فكيف ساغ مع النكول عنها ان يحلف الاخر ويغرم المغرم ما عزمه مع ان في
النكول بمنزلة شاهد وهو هنا ضعيف واجاب ز بان اليمين ليست يمين
تهمة وانما هي تحقيق بدليل قوله وان نكل لزمه يمين او بينة قول ز انه مطالب
لعل الغايب لا يشترط شهادة البينة بالملك للغايب بل شهادتهما
بالاعارة او بالابراء تكفي في بقايه تحت يده ورد دعوى المدعي المجردة
كما يأتي له وان جاء المقر له بحق المقر اخذه قول ز فباليمين في الاولى وبها
في الثانية كما يفيده ح في ما اجاد كح هو الظاهر لان معناه ان المقر له اذا
حضر ياخذه والمقر بلا يمين لانه اذا خاصمه المدعي حلف له لقوله واستغنت
الحكومة له وفي شرح الاجهوري انما تكلموا على حلفه للمدعي لا للمقر كما بدا عليه

كلامه

كلامه عنه فلا خلاف إذا امتنع وبين ح فتأمله والله أعلم ا ه حقق قوله ز ولا ابعار
ضد قوله في باب القضاء فيدعى بمعلوم محقق ح وفيه نظر بل هو معارض له لأنه
مشى هنا على قول وهناك على قول الآخر وقد قال ح في مفهوم قول المص
حقق وإن كان يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور
صرح به ابن رشد وغيره صح قال ابن عرفة ابن مرزوق اختلف في توجيه
يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه وقال غير
ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب
وفي سماع وكتاب الشركة أنها تنقلب قلت هو كلام ابن رشد وقال
صح قول المص يمين إن حقق تفريع على توجيه يمين التهمة وقوله في
القضاء فيدعى بمعلوم محقق يقتضي عدم سماع يمين التهمة فضلا عن توجيه
اليمين فيها وفي المسألة خلاف فيؤخذ من كلام المص القولان بالتوجيه وعدمه
ثم ذكر كلام ابن فرحون في التبصرة بقوله ثم قال إذا علمت هذا ظهر لك أن
قول ح إن ما ذكره في القضاء من قوله فيدعى بمعلوم محقق هو في غير دعوى
الاتهام أما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له إذ كل ما طالع التصفية يجده
تهمة وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل التهم والسبب كذلك
لما علمت من كلام الأئمة أن يمين التهمة أي المقابلة للمحققة تتوجه على القول
بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترط كون
ذلك لموجب وهي قليلة فتأمله وإن رد اتهم على مدع في قول العوفي ما ذكر وإن لم
يكف وتوجهت عليه زمانا لكان أحسن لشموله وإن قال أجنبي غير شريك
قال في التوضيح لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة أحسن من هذا

التوجيه ما عج ونصه حتى انه الباب جسلة الحيازة للانها بمنزلة الشاهد على
الملك كارخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء فيصدق الحائز مع يمينه بحريث
وحاز شيئا وادعى ملكه ببيع او هبة صدق مع يمينه هـ ز قال ح سواء ادعى
صيرورته له من غير المدعي او ادعى انتقاله من المدعي قال ابن رشد والحيا
زة ستة اقسام اضعفها حيازة الاب عن الابن ثم حيازة الاقارب الشركاء
ثم الاقارب غير الشركاء ثم الموالي والاصهار غير الشركاء ثم الاجانب الشركاء ثم
الاجانب غير الشركاء وهي اقوى الحيازات ح وقول ز عن بعض الشراح استثناء
البيع والهبة محل هذا الاستثناء انما هو قوله عشر سنين كما يفيده كلام
ونص ابن رشد وتحصل الحيازة بكل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق
والتدبير والكتابة والوطء ولو بين اب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان
حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العلم
ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه
فقام حين علم اخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم
يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز وان حضر مجلس
الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء وان لم يحضر ثم علم جاز فقام ح كان
له حقه وان سكت العام ونحوه فلا شيء له وتختلف الكتابة هل تحمل
على البيع او على العتق قولان هـ ز ثم ادعى حاضر قول ز وان اشكل امره فكذلك
ابقاه تبع عج واصله لـ ضيح قال مصطفى وظاهر النقل ان ابن القاسم لا ينفعه حقه
الا بعد ... ولو كان لا عذر له فيما لا ابراه الناس فيه رسم المراب قال عيسى
قلت لابن القاسم في الرجل يغيب مثل مسير الاربعة ايام ونحوها فاذا اتى

لرا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

لا عذر ولا ضعف يعرفه الناس قال خ ومن لا يتبين ضعفه عذره للناس وهو
معذور فلا أرى أن يقطع ذلك عنه شيئا حتى ما قام على حجته ح وقد يقيم ابن ع
فيه الخلاف بالاشتغال ح من حجته شيئا قال ابن عرفة ابن رشد وهذا
الخلاف في الغريب إنما هو إذا علم وإن لم يعلم فلا قيام له عليه وإن كان حاضرا
غير أنه في الغريب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر محمول على
العلم حتى يتبين أنه لم يعلم ح بلا مانع قول ز كدعوى جهله ما يقوم به فيه
نظر وفي ح قال الجزولي إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم
البينة وكان وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ولا يقبل له اهـ وكذا قال ابن ناجي
إنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف أنه لا حق له فيه اهـ ح وزاد في شرح
المدونة أنها وقعت بالقيروان وأفتى فيها أبو محمد الغبريني بذلك بعد
أن كان يختار خلافه انتهى ح عشر سنين هذا خاص بالعقار والتحديد بالعشرة
نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذ
هب ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشرة كتسع وثمان كالعشر وقال مالك
في المدونة لم يحد بالاجتهاد الحاكم وقول ز وفي قوله أو تصرف والمعتبر في هذا
فيما رأيته من النسخ ولعله وقع فيه حذف المبتدأ والأصل وفي قوله أو تصرف
نظر والمعتبر فيه ح تسمع ولا بينة قول ز بحيث تكون البينة على المدعي ولا
يمين على المنكر يعني أن فائدة عدم سماع الدعوى سقوط اليمين على الحائز
المنكر وهو الذي ذكره بعض المدونة بقوله وفي المدونة والحيازة كالبينة
القاطعة لا يحتاج معها ليمين اهـ ونحوه قول القلشاني ما نصه قال أحمد بن عبد
الملك بن المكوي مذهب المدونة أن الحيازة كالبينة القاطعة فلا يمين على الحائز

وقول عيسى يحلف خلافا للمدونة ح وفي ح القول بنفي اليمين عزاه في ضيح لظاهر
نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لترجيح كلام ابن رشد فهو اقوى
وهو الظاهر فما استظهر خلاف مذهب المدونة فانظره شيئا ما يستثنى
وقوله لم تسمع في مدة اذ كان الحائز معروفا بالغصب لاموال الناس فان الحيازة
لا تنفعه ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من عرف بالغصب لاموال الناس لا ينتفع
بحيازة قال غيره في وصفه فلا يصدق واجلها على ما ابرعه من شراء او عطية
وان طال فيه كاعوام اذ لا قرار باصل الملك لمدعيه او فاقتا لدية ينفذ قال ابن
رشد وهذا صحيح لا خلاف فيه لان الحيازة لا توجب الملك انما هي دليل عليه
فوجب تصديق غير الغاصب فيما ادعاه وتصييره اليه لان الظاهر انه لا يحوز
احد مال احد وهو حاضر لا يطلبه ولا يدعيه الا وقد صار اليه فانه اذا مات
العشرة اعوام ونحوها قصرت اختلف هل يطالبه الحائز ببيان وجه
ملكه فقال ابن ابي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل ان لم
يثبت اصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز وان ثبت اصل الملك للمدعي طلب
الحائز بالبيان انظر ح الا باسكان ونحوه ابن رشد الحيازة لا ينتفع الحائز
بها الا ان يجهل اصل دخوله فيها واما اذا علم ان اصل دخوله فيها
على وجه ما من غصب او عارية او اسكان او ارفاق فلا ينتفع بطول حيازته
لذلك الا ان يطول زمان ذلك جدا ولم يجر في هذه الرواية حد الا انه قال
قدر ما يجبس ان يكون من حوق ذلك الحق قد هلك او نسي لطول زمانه
في الاول والبيع والهبة والاصداق والصدقة والبناء والغرس على ما حكاه
ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون واصبغ كان القول في ذلك قول مدعي الملك ان

من

وسماع يحيى من كتاب الاقضية الثاني وقول وفي المدونة الحيازة كالبينة في
هذا موضوع في غير محله لان كلامنا هنا في القضاء للمريض وكلام المدونة في القضاء
في الحقوق مع عدم قول المالك نسمع في كان هو ابا وكذا قوله ولا يكون قوله
وهبته الصواب تقديمه هنا للدار ايضا لان معنى هذا الفرع ان المريض لم
تشهد له بينة باسكان ولا نحوه وادعاه الحائز انه ملكه من جهة المريض
بهبة او ابتياع فلا فائدة للحائز بحوزه بعد الموت بيمينه وقد تقدم هذا عن
ابن رشد وقوله وفي المعيار عن العبدوسي خلافه فيه نظر بل الذي فيه عن العبدوسي
انما هو مثل ما ذكره ابن رشد ونص ما في المعيار عن العبدوسي وسئل سيدي عبد
الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم للربع المذكور مدة من اربعين سنة
فهل يبطل الدين بتقادم عصره ام لا فاجاب طول المدة المذكورة لا
يبطل الرسم على المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف اذا كان
الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هنالك ما يدل
على انه لم يقبضه من مغيب او اكراه او انكار او غير ذلك فقيل يقبل قوله
في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم يقبل
قوله في القضاء مع طول المدة ويمينه على المشهور والاستدلال كان رب
الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين ولا دلالة بينهما تمنع
من الطلب وبالله التوفيق اه من نوازل البيوع الا ان يقول معها هذا راجع
للمنع وهو اصل ما استثنى منه فكان حقه عطفه بالواو كما قررنا ودعوى
الذي ذكره ابن مرزوق وغيره وانما تعتبر الدار من غير محله الاجنبي انما يعتبر
المدة في هذا الحوز كلام ابن رشد الذي نقله ق وح وغيرهما قال ح بعد ذكره جميع المد

ان الغريب لا تعتبر الدار من غيرها في حقه سواء كان شريكا او غير شريك ففيه
اشارة الى ترجيح القول بنفيها وبحياها واعترضه طفي بان ابن رشد لم يشهر
فيما ذكره من التفريق بين الغريب والاجنبي الا لاصبغ فاقتضى كلامه ان اصبغ
سوى بين العقار والثياب وما معها في الغريب مع ان اصبغ فرق بينهما ايضا
ففي ابن سلمون قال اصبغ ومطرف واما حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه
في العروض والعبيد بالاختدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك
له فالعشرة فيه ان الحيازة في ذلك دون العشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم
في عند نزول ذلك هـ فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة
المؤلف فانها بمفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة الى الاقا
رب في مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص قال ابن يونس وغيره
عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والاماء والدواب والحيوان
وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين
الا ما يطول والقول في ذلك دون الطول يتبع في حيازة الدور والارضين
بالسكنى والازدراع ومدة حيازة الاجنبي على الاجنبي هـ كلام ابن مرزوق
وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لنقل ابن سلمون عنه مع اصبغ وقولهما
في ذلك دون الطول في حيازة الدار والارضين بالسكنى والازدراع لان مدة
ذلك بالنسبة للسكنى والازدراع في كلام ابن عات وغيره ازيد من اربعين
سنة ونقله في شرح التحفة عن المتيطي خلافا لابن رشد احيازة بين الورثة
الشركاء بالسكنى والازدراع وان كان الزمان جدا فقد ظهر لك ان اصبغ جعل
حد في العقار وغيره في الاجنبي كحد في الاقارب واما ابن القاسم فسوى

في الاصول وغيرها في الاجنبي كما سوى بينهما في الاقارب جميعا قال ابن القاسم
وجاز على حاضر عروضا او حيوانا او رقيقا جزافا كالحيازة في الربع وهي ام التفصيل
الذي سلكه ابن رشد من التفريق في الاجنبي فقط الا انه رجل حاذق ولعله تفقه
به فتأمل ذلك وقد جرى ح على طريقة ابن رشد فاقتصر عليه واطال غ فطال اعتراض
ابن مرزوق جميعه بل ربما يتعقب المصير اليه ثم وافقه كما في النوادر وهو
مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد في صحيحه والله سبحانه اعلم ه

الدماء والحدود

ابن حجر جزم الترمذي وحديث عبد الله بن عمرو زوال الدنيا كلها اهون عند الله
من قتل رجل مسلم وقال حديث حسن واخرجه النسائي بلفظ لقتل المؤمن
اعظم عند الله من زوال الدنيا وفي ق روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اشار في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين
عينيه مكتوب آيس من رحمة الله قلت هذا الحديث اخرجه الامام
عن هريرة بلفظ من اعان على قتل مومن ولو بشطر كلمة لقي الله مكتوب
بين عينيه آيس من رحمة الله قال المناوي قيل هذا كناية عن كونه كافرا
اذ لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون وقيل بعمومه وانه يستمر
على هذا الحال حتى يطهره ما ذنبه بنار الجحيم فاذا طهر بها زال بلاؤه
وهذا الحديث قال ابن حجر والمنذري ضعيف جدا وبالغ ابن الجوزي فحكم
بوضعه وتبعه فيه ابن حاتم فانه قال في العلل باطل موضوع وقال
الذهبي في الميزان قال الامام احمد ليس هذا الحديث بصحيح وفي ق في
مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اول ما

يخفى بين الناس يوم القيامة في الدماء وقال ابن حجر ولا يعارض هذا حديث ابي
هريرة رفعه اول ما يحاسب به العبد يوم القيامة صلاته اخرجه اصحاب السنن
لان الاول محمول على ما يتعلق بمعاملات الخلق والثاني فيما يتعلق بعبادة
الخالق هـ قال ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم من الخلف في قبول توبة
القاتل وانفاذ الوعيد عليه على قولين فمنهم من ذهب الى انه لا توبة له وان
الوعيد لاحق به ومنهم من ذهب الى ان القاتل في المشيئة وان توبته مقبولة
واما من قال ان القاتل مخلد في النار ابدا فقد اخطا وخالف السنة لان
القتل لا يحبط ما تقدم من ايمانه ولا ما اكتسب من صالح اعماله لان السيئات
لا تحبط الحسنات واختلف اهل العلم في القصاص من القاتل هل يكفر عنه
اثم القتل ام لا فمنهم من ذهب الى انه يكفر عنه بدليل قوله عليه السلام
الحدود كفارات لاهلها فعم ولم يخص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الى انه
لا يكفر عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وانما هو منفعة
للاحياء ليتناهى الناس عن القتل ولكم في القصاص حياة ونحو الحديث
على هذا انما هو في حق الله لا يتعلق به حق لمخلوق هـ وسماع عيسى من
كتاب الديات ان اتلف مكلف قول ز على نفس او طرف اهـ الكلام هنا
في النفس فقط وسيأتي الكلام في الاطراف فلا معنى لذكره هنا وقوله للمخير
بسبب المجنون القائل ان هذا التخيير الذي ذكره بين القتل والدية انما هو للمجني
لا للمخير وانما قال المخير بسبب اي اولياء المقتول يقتلونه وان شاءوا
عفوا او ليس له ان يلزمهم الدية هكذا في ابن عرفة وضيح و ح وغيرهم
غير حربي قول ز ان كان ممن تجري عليه ام الامان كالمجوسي اهـ ظاهره ان

المجوسي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

153

المجوس لا تقبل منه الجزية وهو خلاف ما درج عليه المؤلف في باب الجزية وإن
كان فيه خلاف لا زائد جزية قوله ز وبلا اسم لان لا اسم بمعنى غير ظاهر اعرابها
فيما بعدها لان هذا انما هو معروف عند النحاة في الا بمعنى غير وفي الا الجمع
قوله وليس معروفا في لا ولم اقف على صاحب التشريح في باب لا النافية للجنس
ان مذهب الجزوليين في نحو جئت بلا زاد ان لا حرف والاسم بعدها مخفوض بلا
ظاهرة كتب عليه الشيخ جسوس ما نصه انظر هل لا قيل ان اعرابها ظهر فيما بعدها
لكونها على صورة الحرف ه أو أسلم قوله ز الا ان يكون زائدا أسلم مطلقا
في سواء كانا حربيين او عبدين او مختلفين وقوله او جزية في غير مسلم فيه نظر
لاقتضائه القصاص اذا زاد القاتل بالجزية وهما مسلمان وليس كذلك بل
يمنع القصاص في المسلمين والحربيين اذا زاد بالجزية ويقتص منه في قتل
الحر الكافر والعبد المسلم كما يأتي عند ابن القاسم خلافا للسحنون حين القتل
قوله ز ان هنا فرع من شيئين اجاد به ان الشروط المذكورة معتبرة في
وقت السبب وفي وقت المسبب معا لا حين القتل فقط كما هو ظاهر المتن ولذا
قال طفى الصواب اسقاطه قوله حين القتل كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه
انه لا تشترط المساواة الا حين القتل وليس كذلك بل وحين الرمي اي
حصول القتل اذ المعتبر في القصاص الحالان او يقول اي حين القتل بالغاية
كما فعل فيما بعد وسبقه الى ذلك الشيخ احمد بابا وفي صح عند قول ابن
الحاجب واما القصاص فيعتبر الحالين معا فيشترط دوام التكافؤ من
حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا ه وقوله وان ما حصل مستند
سبب القتل وهو غير مكلف هذا انما يرد على ظاهر المتن املا اما عند الغير

الذي ذكر في قول المصنف في القتل اعني قوله ان لم ينبذ فرجع بسببه فلابد للتلف
والإصابة قال غ كأنه جرى على قول المواق فجعل في تغيير الحال بعد الرمي
والجرح وبين الجرح والموت وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب
وحصول الأثر كعتق أو ردة أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد
الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال
الموت وقال أشهب وسحنون حال الرمي ورجع سحنون هـ فقوله للتلف
في الإصابة للجرح فقط وقوله والإصابة في الإصابة أي هما والكلام كله في النفس
وسياق الكلام على الجرح يسقط قول من قال التلف في النفس والإصابة في
الجرح وقال لو سقط قوله والإصابة لسلم من التكرار مع قوله والجرح كذا
للنفس ومن تأمل ذلك من عرف عرف مدارك كلام الأئمة هـ ونحوه نقل
بعض الشيوخ من كلام المصنف معترضا ما قرر به تتائي ، كالقاتل من
غير المسلم جعله ز تشبيها والظاهر أنه تمثيل قبله لا ضعف تشبيها
على الأقوى كمرتد اختلف هل فيه دية ذهب ابن القاسم إلى أن فيه دية
المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم وعلى هذا اقتصر المصنف في الديات وأما
أمهات قول ز ذكر البخاري لعذر التعزير ... في نحوه في نحو أبا جرهون ونصر
في الفصل الرابع من القسم الثالث وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب
وسمعنا ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقال
فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفتى
في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما عليه الأدب لافتياته قال الباجي وعند
ابن القاسم هذا جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء فإنه لا

بعتق

يفتض منه بفعل الثيب ولا البكر وذلك لان من وجد فعل هذا خرج عن عقله ولا
يكاد يملك نفسه والظاهر احق ان يحمل عليه واذا افتضها لا يفعل فعل البكر فقال ابن
القاسم في المدونة عليه الدية في البكر وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وان كان
بكرا اذ لعله انما فعل اكثر الشكوى منه وقال ابن القاسم ديته هدر في الثيب
والبكر هو لانه قوله عن ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر يرد قول
ز د وعلى عاقلته ديته ان كان بكرا عند ابن القاسم لان نقل ابن فرحون
يدل على انها عليه لا على عاقلته وقد استشكل بعضهم كونها على عاقلته لا
نقل بان العاقلة لا تحمل العمد واجاب بان الغيرة تنزله منزلة المجنون كما
يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا تدري الغيراء اعلى الوادي من اسفله اهـ
ويشهد له توجيه البناني المتقدم ولو قال ان فلتني ابرأتك فقول ز او استمر
على البراءة ثم فيه نظر والذي يفيده كلام ضيح وابن عرفة وغير هذا انه لبعض
عليه الا الادب وغير تعجيل الا ان يقضي ارادتها فوق ز بان يقول بالحضرة
ظاهره ان قباحة بالحضرة فيه وقوله للتقف ومنه نظر لان ظاهر المدونة الاطلاق
ونصها قال مالك لا شيء له الا ان تحلف ابدا ارادتها فتحلف ما عفون الا
لاخذها في ذلك الحد وقوله الا ان يتبين في بقرينة حين العفو سواء قام بالحضرة
او بعد طول وقال مالك وابن الماجشون واصبغ لا يقبل الا ان قام بالحضرة
وظاهر البناني انه خلاف المشهور انظر ضيح وقوله ان قيد الحضور يعم من
قوله الا ان يقضي فيه نظر اذ قد يقضي ارادتها حين العفو ثم يتبعها بل هي كذلك
زمنا هو بالامساك ان يحضر عرضه النزاع كعفوه عن العبد جعل ابن مرزوق
التشبيه تاما وصرح بان السيد له الامتناع والظاهر ما عند عج انه لسيده

الاستيلاء بدليل قوله وان قتل عبدا عمدا الخ فصل قوله ز ودية خطإ في الخطإ
كذا هو في بعض النسخ والصواب اسقاطه كما في بعضها خ كذا في بعض مسلم
ولسيده ان يأخذ قيمته من القاتل ولا يتعين القتل وقد اشار الى ذلك ابن
رشد وحكى عليه الاتفاق فيكون يخير ما يأتي فيما اذا كان القاتل عبدا وانه
لا يتعين قتله وان كان في ضيح قال ان الجاري على قول ابن القاسم انه يتعين
القتل هنا وانما يأتي التخيير على قول اشهب انظر ح فلسيده استقاده او من اوك
قوله ز او قيمة العبد المقتول او القاتل في الصواب اسقاط قوله او القاتل
في اذ هو ذكره وقول ز فيعود له بان المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد
في هذا الكلام اصله لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة ثم تعقبه فقال قوله المطلوب
في مسألة العبد هو السيد غير صحيح ضرورة ان لا طلب عليه بحال ه ان وقد يقال
بان الحر مجبر على اعطاء ما يتلفه وهو الدية والعبد لا يكلف بشيء وبان للولي حجة
في العبد وهو ان قيمته ان يأخذ في دم وليه دم عبد وهو لا يكافيه هـ وقد نقله
ق ان الحق وقال في تكميل التقييد اغفل ابن عرفة قول عبد الحق في هذا المحل
في النكت ما نصه اذا قيل لم اذا عفى عن القاتل عمدا على ان توخذ منه الدية
لا يجبر على قول ابن القاسم واذا عفى عن العبد القاتل عمدا على ان يأخذ ثمنه كان
ذلك للعافي وخير السيد بين اسلامه وافتكاكه بالارش وفي كلتا المسئلتين
انما وجب دم فالفرق بين ذلك والله تعالى اعلم ان العبد سلعة والسلعة ومال
يتملك فلما جاز قتله جاز اخذه رقا والحر ليس بشيء يتملك فلم يجز الانتقال
الى اخذ ماله الا بطوعه وايضا فان الحر يقول يبقى مالي لورثتي ولا حجة لسيد
العبد لانه ان قتل واخذ كان عليه سواء لانه يزول عن يده في الوجهين والحر

التقييد

ابقا

ايضا يقول المار رجوا ان يكون في القود كفارة في قتل هذا ونحوه كما يأخذوا المال ولا
حجة لمبير العبد لما وصفنا فاوجها مبني ع قال في تكميل التقييد وعلى الثاني
فهذه العروض تجرح ابا عبد السلام وقوله يبرزون والله المستعان هـ وإن
قرض فيه عبارته تقتضي ان القصاص في العمد والعدوان فيقيد المثال على العمد
بقوله ان قصده واما العدوان فالظاهر انه اشار اليه بقوله عدوانا فجعله راجعا
لما قبل الكاف وما بعدها وانما اتى بالكاف للفصل بقوله ولا قصاص فيه
والعدوان هو ما كان غضبا لا لعبا ولا ادبا قال ابن مرزوق وغيره واعلم
ان القتل على اوجه الاول ان لا يقصد ضربه كرميه شيئا او حربيا فيصيب
مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثاني ان يقصد الضرب على وجه
اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافا لمطرف
وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز واما اذا كان للتنازع وا
لغضب فالمشهور انه عمد يقتص به الا في الاب ونحوه فلا قصاص بل دية مغلظة
الثالث ان يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل فلا عفو قاله ابن رشد
في المقدمات ونقله في المتيطية وقول ز ان لم يقصد قتلا خلافا لابن شاس في تبع
الله وتت في الرد على ابن شاس وفيه نظر لان ابن شاس لم يقتصر على ما نقلوا
عنه بل ذكر ذلك في القصاص المتفق عليه ثم قال فاما ان لطمه او وكزه فمات
فيتخرج على الروايتين في نفي شبه العمد او اثباته فعلى رواية النفي هو عمد يجب
فيه القصاص وهو مذهب الكتاب وعلى الرواية الاخرى في اثبات الواجب
فيه الدية دون القود انتهى هـ وقوله لو اعتقد انه زيد لزوم القود
في هذا هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة اولا فانظر ما نقله بعد وعن مقتضى قول

البائع ووقع في ح وتبعه خش انه اذا فقد شرط شخص في جانب القرينة غيره انه يعمل
فيه وهو غير صحيح فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما ان حكم الدين
مع الخلطاء لا قود فيه بالنفي وقوله وينبغي قياسا على مسئلة العاقلة قياس
القاتل بالحال على العاقلة بعيد جدا ومنع صلح قوله لما صرح القلشاني نوع
ان شرط القتل ليس بشرط في القصاص ونص ابن عرفة في صور التهمة ما ذكره
ابن يونس عن بعض القرويين ان من قتل مقتولا به مسلما وادعى عليه انه لا اجل
له فيقص وانه يجوز ان يحبس بسبعة قبل وان ادعى بل فيمكث ينكر ح وبهذا الجمع بين ما
هنا وما تقدم في الزكاة على المتناول ويحلف غير مجهول العدم فيحصل من كلامه
انه ان تحقق انه مجهول العدم فلا قصاص الغالب لعدم الوجود وانه ان تحقق
انه لا يحبس العدم بالقصاص مطلقا وله اجل فيه العداوة القصاص
وفي اللعب لا قصاص بل الدية ويقول المص غير مجهول العدم لا يكفي انه لا يخاف
الشين بزد او طول مسافة وقول ز بدون قصاص فقط الا ابن الحاجب فيوهم
ان ابن الحاجب ذكر القصاص في القتل وليس كذلك انما قال الدية بقصاص
فقال في ضيح ما ذكره من وجوب الدية بقصاص كذا ولا وجه للقصاص هنا
ح وهلك المفقود والا فالدية قوله ز ويجبر فيه في طريق لاجل حتى هذا
اذا كان في الحضر والا فلا ضمان عليه قال في ضيح عند قول ابن الحاجب
والتسبب كحفر بئر نص ملك على انه ان حفر شيئا مما يجوز له حفره في داره
او في طريق المسلمين مثل بئر المطر انه لا غرم عليه لما عطب به وكذلك كل ما
اشبه وهذا اذا لم يجعل ما هو كيد بالطريق وكالامساك للقتل قوله ز وعلم
الممسك انه لولا امساكه [illegible] الممسك اذ ليس المراد عليه لولا ان

ان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

النص في عبارة ابن شاس ومن تبعه ان يفعل بالبناء للمجهول انظر ضيح ثم ان هذا
الشرط حكاه ابن شاس عن ابن هارون البصري واغتمره ابن عرفة فقال
قال ابن شاس وشرط القاضي ابو عبد الله البصري واعلاه بناء في وجوب القصاص
على الممسك شرطا آخر وهو ان يعلم انه لولا التمسك لم يقدر على ذلك
ومن جد ابن شاس اخذه ابن عرفة وزاد بوجه فقوله في المدونة اذا حمل الرجل
على ظهره او شيئا في الحوز فخرج به الكامل فان كان لا يقدر على اخراجه الا
بحمل الحامل عليه قطعا فطعوا ان كان قادرا على حمله دونه قطع الحامل
فقط ثم وانظر وجدته في اخر الطبقة التاسعة من مدارك عياض القاضي
ابو الحسن علي بن هارون من شيوخ المالكية من اهل البصرة فان كان هو
فلعله لذكنيان هو ونظاهر كلام ابن الحاجب والغزي في ضيح ان هذا الشرط
مقابل للمشهور وتعقبه ابن عرفة فقال الحاصل ان ابن الحاجب ايجاب الاقساط
القود بالافير فتعقب فانظره ويقتل الجميع بواحد قوله ز ولم تتميز جنايته
كل ح ما حمل عليه كلام ابن هنا هو الذي نقله في ضيح عن قول ابن الكاتب ولعل
طران فباشرته بعد اخرى في شبيه ما ذكر ثم الملاو تغريم الاقوى وفعلا فيه
الا من فبينا اذا عرفنا الضربات واما اذا لم يعرف جرح كل واحد منهم
النواد عن ملك يقتلون كلهم ان مات مكانه وان لم ينفذ مقاتله فالقسامة
وفي اللخمي خلافه وانه اذا انفذ احدهما مقاتله ولا يدرى من هو ومن ان
الضربات مات انه سقط القصاص اعني اذا لم يتعاقدوا على قتله وتكون
الدية في اموالهم ح والمتمالئون وان بسوط قوله ز على القتل او الضرب ثم
ظاهره سواء قصدوا قتله او ضربه فقط او اشتعلوا وقال عج في قوله ويقتل

الجميع بواحد، اي فيقتل كل قتله كما لو انفرد قوله والمتمالئون اي المتفقون على قتله
كذلك كما يفيده كلام ق وغيره ولا يعارض هذا ما تقدم في قوله ان قصد ضربا
وان المعتمد ان قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وان لم يقصد قتلا اعلم
القتل للعدو في قتل الجماعة وقتل الواحد لشبهة الخطأ في الاول دون الثاني
وحمل شيخنا ما هنا على ما تقدم وفيه نظر ه وتعقب طفى على عج فانظره
الصواب ما قاله شيخنا ولم يكن في ... ما يفيد ما قاله عج خلف وهو قصور
قال ابن عبد السلام ما نصه مسئلة الاسواط جارية على اصل المذهب بشرط
ان يقصدوا اجمعين اي قتله على هذا الوجه واما ان قصد الاولون الى الحد
عن بالضرب فليس الشوط الاول والآخرين مما يفزع منه مما يكون عنه القتل
غالبا فينبغي ان يقتل به الآخر ومن قصد قتله وتقدم من قبل ما مله وكذا ان او
فعل قال ابن مرزوق هذا التفصيل وقوله ويقتل الجميع بواحد كله في قتل
الجماعة بواحد مجتمعين لا يتزقيه الا مسئلة السبيرية في عبد الحكيم ونحوه ومسئلة
الاب والمعلم والشيخ في عبد القفصي قبل هذا عند ذكر الاكراه ه والله اعلم
قوله ان قوله ر واما ان مرض فيقتل الجرح فالقصاص اتفاقا فان تبع في هذا عج
وانظر من ابن اتى به والظاهر ما ذكره ه ونصه اذا كان المرض قبل الجرح فلا كلام
في القصاص فقط بمثابة قتل المريض ه وتقدم قول المص وذكر وصحيح وضد
هما وان تعدد مباشر فقدم على المكلفين لانه لا قود في غير المكلف وحمله غش
على ما يشمل المكلفين والصبيين والمشتلين وهو الظاهر لان قول المص فالقود
يحمل على تقدير مضاف في فاحكام القود نفيا واثباتا ورجع ان هذا التقدير
يدفع ما قال بعضهم احكام القود اذا كان احدهما بالغا والآخر غير بالغ

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

فلا قصاص على غير البالغ فهذا تقرير الاول وقول المص قصدا مقيد بكون
القصد لغير مصلحة والا فلا قصاص والدية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذبا
صانعان حبلا لاصلاح فتقطع فماتا او احدهما فهو هدر قاله بعض وقول
ز والصبيان اذا ماتا فهما كذلك الدية لاحدهما على الاخر فيه نظر لان فعل
الصبيين حكمه كالخطأ فاذا ماتا او احدهما لزمه الدية ولا يكون هدرا كما
زعمه وفي ق عن ابن شاس ما نصه ولو كانا صبيين ركبا بانفسهما او اركبهما
اولياؤهما فالحكم فيهما كما في البالغين الا في القصاص هـ وقال في ضيح
مجموع دية كل من الصبيين على عاقلة الاخر على المشهور هـ وحملا عليه قول
وانما يكون ذلك في موت احدهما فقط فيه نظر بل يكون ايضا في موتهما معا لان
حملهما على القصد يوجب اهدارهما معا لفوات محل القود والدية ولو
حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الاخر فتامله عكس السفينتين فـ
فالحملان عند الجهل على العمد بل يحملان على العجز الحقيقي وقد يكون هدرا
لا ضمان فيه كما في ح ويعني المدونة ولا يحملان على الخطأ كما يوهمه لان الخطأ
فيه الدية وضمان الاموال وفيه تعار ان قول ز ولا يقتضي حمله على القصد
او على عدمه فلا يتبع غير صحيح لان حمله على القصد يوجب الضمان وعلى عدمه
في العجز يوجب سقوطه قال ابو الحسن مسألة السفينة والفرس
على ثلاثة اوجه ان علم ان ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه
فهذا لا شيء عليه او يعلم ان ذلك من سبب النواتية في السفينة ومن سبب
الراكب في الفرس فالضمان او يقع ذا منهما وان اشكل الامر في السفينة حمل على
ان ذلك من سبب الريح وفي الفرس على انه من سبب راكبه هـ ونقله ح ونحوه لك

بمنزلة ايضا سقوطه عليه ز من السؤال والجواب والله الموفق وقول ز واعلم ان السفينتين
لا قود فيهما الخ هذا هو الذي يفيده قول المدونة وان كانوا قادرين على ان يصر
فوها ضمنوا اذ لهم ان يفعلوا ابن يونس يريد في اموالهم وقيل الدية على عواقلهم
قاله ابن عرفة وقال اللخمي ان تعمدوا ذلك وعلموا انه مهلك فالدية في اموا
لهم ه‍ قال ح وهو مشكل لانه يقتضي انه اذا تعمد اهل السفينة اغراق الا
خرين فليس عليهم الا الدية والظاهر انه يجب في ذلك القصاص لان ذلك بمنزلة
طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثقل فتامله الا لعجز حقيقي في كلام ز هنا
تهافت وتناقض وذلك لان قوله فسر العجز حقيقي هذا يفيد عدم الاغرا
ق للاخرين ان يضمن ان العجز هو ما قاله ابن عبد السلام من عدم القدرة
من صرف كل عن الاخرين وان كان اقتدار الجميع من فعل الراكب وقول بعض
بان يعلم انه من فعلها الخ ذكره وتنافيه مع ايهامه انه يرى اجتماعه قال ابن عرفة
قول ابن عبد السلام اذا اجتمع الغريقين ولم يقدر راكبه على صرفه انه لا يضمن
يرد بقول المدونة وان جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فهو ضامن
ويقبل لحال ان كان في راس الفرس اعتلام او فعل فطاحه فعلا من راكبه فهو ضامن
لان سبب جموحه من راكبه ومعلوم انه لا يكون الا من شيء من فعل الغريق
وغير مسبب راكبه فلا ضمان عليه ه‍ ح وق وقوله الا لعجز حقيقي عن التعيين
الذي لابن عاشر انه راجع للتعيين والمتعاد في فيرجع لقوله وان
تصادما ويكون كلام المصنف جاريا على ما استظهره ح في السفينتين من الفع
ل عند الفصل والله اعلم الا لتحققوا غرقا او ظلمة قول ز والدية في مالهم في
خوف كغرق وعلى عواقلهم في خوف كظلمة فيه نظر بل على عواقلهم مطلقا

بل

فيه ابن يونس قال مالك في السفينة تصطدمان فتغرق احداهما بما فيها فلا
شيء في ذلك على احد لان الريح تغلبهم الا ان يعلم ان النواتية لو ارادوا
صرفها قدروا على حبسها الا ان في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن
عواقلهم دياتهم ويضمنوا الاموال في اموالهم وليس لهم ان يطلبوا نجاتهم
بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو راوهم لقدروا على صرفها
فيضمنوا ما في السفينة ودية من كان على عواقلهم ولو كان لو
غلبتهم الريح او غفلوا لم يكن عليهم شيء هـ من ق . **وَالَّا فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ**
الآخر قول ز ولذا قال الشيوخ ان دفع المقر خطأ لان قاتله عمدا فر فقتل
خطأ فديته اذا كان القاتل عمدا فر فقتل خطأ فالمستحق لديته ورثة
مقتوله لقول المص فيما تقدم واستحق ولي دم من قتل القاتل كدية
خطأ فتأمل . **كَثَمَنِ الْعَبْدِ** قول ز فان حصل من دية الحر شيء في ثمنه السبب
هـ قال ابن يونس قال ابن المواز الا ان يكون للعبد مال فيكون بقيته
الدية في ماله هـ **وَالَّا فَرَسَ الْاَقْوَى** قول ز وهم يدر من ايهما كان في القول
ب استظهر لانه موضوع المسئلة ومعرفة الاقوى وهو ما كان ومعلم
او انعرف فتأمل كما قرر به تأمله . **وَضَمِنَ وَقْتَ الْاِصَابَةِ وَالْمَوْتِ** فيه تقدم انه
لابد في القصاص من استمرار التكافي في الحالات الثلاث حالة الرمي
والاصابة والموت ومتى فقد التكافي في واحدة منها سقط القصاص
ويبقى هنا انه اذا سقط القصاص لفقد التكافي من حين التسبب والمتسبب
يضمن الدية وان المعتبر في ضمانها وقت الاصابة في الجرح ووقت التلف
في الموت ولا يراعى فيه وقت التسبب وهو الرمي على قول ابن القاسم

ورجع اليه سحنون خلافا لاشهب انظر ، والجرح كالنفس في الفعل ، من
العامد في غاية الحسن والرشاقة والمراد بالجرح ما دون النفس فيشمل القطع
والكسر والعمى ، واتلاف المعاني من السمع ونحوه وان خالف اللغة والاصطلاح
اربعة فمتعلق الجناية غير نفس ان ابانت بعض الجسم فقطع والا فان زالت
اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان اثرت في الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة اهـ
وان تميزت جناية بلا تمال ، فقول ز كقطع عينه ورجله واخر يده من اخره
هذا لا يناسب ما هو فرض المسألة وتعدد الفاعل والمحل وصوابه لو قال
كقطع رجلين عيني رجل ، وهكذا ، عج ونصه فقوله بلا تمال ، وكذا ان
تميزت بتمال كما ذكر الابياني انه الصحيح فيما اذا تمالا رجلان على فقء عيني
رجل ، ففقأ كل واحد عينا انه يفقأ من كل واحد مثل ما فقأ وقول
المدونة فيما اذا تمالا جماعة على قطع يد شخص فانه يقطع كل واحد لاجل
لعله اذ هو اذا وقع التمالي على قطع عضو واحد فتامله اهـ وقول ز
وهي الموضحة وما قبلها وهي ستة صوابه لو زاد والثانية المنقلة
في بقوله وفي الثمانية ، او في عظم الراس والجبهة والخدين قال البساطي
انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية واما باعتبار القصاص
فلا فرق بين هذه وبين غيرها ومواضع الجسم من حيث الاثر فذكر تفسيرها
هنا اذ ليس شرطا في القصاص بل يقول او في غير العظم وانما يحسن تقسيم
ها في الديات كما فعل هنا اللخمي وجوابه ما في ز من ان ما اوضح عظم غير
ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير المص هنا لبيان معناها
في الاصطلاح وان كان فيها القصاص مطلقا ويدل له قول المدونة حـ

الموضحة

الموضحة ما افضى الى العظم ولو بقدر ابرة وفي الراس محلها وحد المنتهى
الجمجمة وموضحة الخد كالجمجمة هـ وإن منقلة صوابه وان هاشمة فقد قال
هلال الامر المجتمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا في الراس والوجه اهـ
انظر ق ه بالمساحة ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة او بالنسبة
الى قدر الراسين قولان ابن القاسم واشهب وعليهما لو كانت الشجة نصف
راس المشجوج وهي قدر راس الشاج ولا تكمل بغير الراس اتفاقا هـ وكطبيب
زاد عمدا قول ز ثم جوابه لا يتأتى فيما اذا زاد في العمد كما ذكرت هذا
قال مصطفى في تشطيره نظر بل كذلك يتأتى في العمد كما اشار له ابن عرفة [illegible]
لما ذكر عن ابن عبد السلام مثل هذا الجاري اذ قال هذا مثل ما قاله في الاجتما
ع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني وتفريع جوابه هو الذي
قال ابن عبد السلام في الاجتماع على قطع يد رجل فهو قوله في قول ابن
الحاجب اما لو تميزت الجنايات وغير محالات اقتص من كل واحد منهما
بمساحته واجرح هذا يعتبر جميع اثلاث اليد وكان ابتدا احدهما القطع قا
من غير الجهة التي ابتدا الاخر منها واما لو قطع احدهما نصف اليد وابتدا
الثاني القطع من حيث انتهى الاول وقطع باقيها فان السكين توضع
في القصاص في غير الموضع الذي ابتدا منه هـ فقال ابن عرفة هذا الابتنا
في التماثل لان الجاني انما ابتدا القطع في طرف وكونه وسطا لكن دي وفي
القصاص منه انما ابتدا القطع فيها من طرف هـ فهو جرح في خلاف تسمى
القصاص في العمد وقد سلم مح تنظير فز وكانه لم يستحضر كلام ابن عرفة
اهـ كلام مصطفى عرفت النفع قول ز ومعصومه لو كان بها نفع لكانت

كالحيضة في الجناية لها وعليها كما في (ح) فيتقطع وغير تغيير بمرض المجني
عليه وهذا هو الذي نقله (ح) عن ابن شاس لاكن تعقبه بعضهم بنقله عن ابن يونس
أن ذلك معتبر بالرضى فانظره (وإلا فبعقل الخطأ) لا وجه لهذا العطف
هنا وفي بعض النسخ وكان بعقل الخطأ بلفظ التشبيه مع العطف وهذه
النسخة هي الصواب وأما جعل الشارح وإلا فبعقل الخطأ عطفا على وإلا فله
العقل فغير صواب لأن هذا استثناء وقوله وإلا فالعقل شرطه (وإن ذهب كبصر)
قوله وسمع وشم في مثل ذلك فوقع البصر والرجل وبلد قول المص كان تثلث
بل كجزئه وقوله أو صوابه فبجزئه مذهب في هذا نظر لا قتضائه أخذ جميع
الدية وإن حصل للجاني بعضه وليس كذلك (وإن ذهبا والعين فالقيمة) قوله
فقد عرفت اعتراض هذه مما قبلها من أصله (تع) واعترضه (مصطفى) بأنه يقتضي أن المنفعة
وهي ذهبت مما الافتصاص فيه فلايخل ماذكر المص وليس كذلك لقول المدونة
ومن ضرب يد رجل أو رجله عمدا فشلت فإن القاضي يقتص مثلها فعلا فإن
شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة فقلت (صح) فيه نظر فإن
كلام المدونة معتبر فيما إذا كان الضربة يقتص منها كما قال أشهب واستظهره
ابن عرفة أنه تقييد كما يأتي قريبا عند قوله بقرح في (تع) نعم قال (مصطفى)
الظاهر أن ماذكره المص في هذه المسألة تبعا للمدونة خاص باليد لما جاء
في ذلك عن عثمان وعلي كما نقله في المدونة لا يستطاع فيه ذلك ولو امكن
لقيل فيه كذلك هـ والحاصل أن ذهاب المنفعة إما أن يحصل فيما فيه قصاص
أو فيما لا قصاص فيه فالأول لا فرق فيه بين البصر وغيره والثاني إن كان في البصر
فهو قوله فإن استطيع كذلك وإن كان في غيره تعين العقل والله أعلم د

وقول

وقول ز بدلا على ذلك قضية الصبي عثمان فقال الشيخ روي أنه جيء لعثمان رضي الله
عنه برجل لطم شخصا أو أصابه بشيء فذهب بصره والعين قائمة فأراد أن يقتص
له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فأتاه علي رضي الله عنه فأمر بالمصاب فجعل
على عينيه كرسفا أو قطنا ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينيه مرآة
فالتمع بصره وعينه قائمة وقيل إنه أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينيه
حتى سالت نقطة عينيه وبقيت قائمة مفتوحة اهـ كأن شلت يده بضربة
فسره ز على أنه تشبيه بالمسألة الأولى في قوله وإن ذهب بجرحه ونحوه فجعله
تشبيها بما قبله يليه أعني قوله وإلا فالعقل في تعين العقل ويتعين على هذا
بالانفصال فيه وعلى الأول بما فيه نقصان وإن قطع أقطع الكف والمعصوم
أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلا أنها كالميتة بخلاف هذه ففيه الساعد
منتفع به كمقطوع الحشفة ابن مرزوق لم أقف على هذا الفرق لابن الحاجب
ولا يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس
فسالم من الإشكال عند التأمل ونص ابن عرفة شبه ابن الحاجب أقطع
الحشفة بأقطع الكف وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلا وهو
تشبيه واضح جار على تفريقها في عمران المتقدم وظاهر قول
ملك في المجموعة هو النص في الجراح ونصها الذكر المقطوع الحشفة والعين
العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء اهـ وإن نقصت يد المجني عليه قول ز
في محل قوله لا الكثرة تفسير الغير غير ظاهر وانظره وذكره ولا يجوز بكوع لذي مرفق
وجا ابن عرفة قاله الأخوان وأصبغ وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر
للإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين ولدليل ما في سماع عبد الملك

فيمن ذهب بعض كبده ثم يشتد خرجنا في كبد فجاء منها على ما بقي وبرئ فقيل
لا انظر بين لم من المعقل أنه إن كان لا يخاف عليه الموت وقطعه فلا بأس أن يقطع وفي
هذا النقض نظر بالقصعة فلتفز في وأصل الخلاف قت عن البساط غير جميع وتجد
رن أو الكرفية ما ذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ لها أعقلا
وقيل لا قصاص فيها وقواه ابن الماجشون بما إذا كان النقص بأمر فشا فالذي
ابن الحاجب أنه غير ضح وابن عرفة فالقود إن تعمد وإلا فبحسابه لا حاجة لقو
له فالقود مع قوله وتوضع العينين وفي الفوله إن تعمد لأن الكلام في العمد
وفي الفوله وإلا فبحسابه مع قوله فيما يأتي وتعذر المجني عليها أن يأخذ
عقلها مع أن ما هنا بالنسبة للإتيان وإن فقأ سالم عين أعور فقول ز
سالم عينيه معا أو سالم العين الثالثة للمجني عليها نحوه في قت وأفتى الشيخ
أحمد بابا على الأول ورد الثاني لأن ما ذكره ز وقت نحوه عند ابن عرفة عن ابن
القاسم وأشهب ونصه فيها قال محمد قال ابن القاسم وأشهب كان الفاقئ
صحيح العين أو صحيح التي فقأها للأعور هـ وكذا قال مس العف صحيح
لا أن أخذ ما وجه التخيير في الثانية هـ وفي ضح واستشكل تخيير ملك هنا
بين القصاص والدية مع أن مشهور مذهبه تحتم القصاص في العمد قا
جيب بأن الموجب للتخيير هو عدم المساواة لأن عين المجني عليه ديتها
ألف دينار بخلاف عين الجاني فكأن كما لو كبر مقطوع عنه وقطع حر رجل
والمرجع هـ وفي هذا الجواب بقوي إشكال في التخيير الثانية لوجود
المساواة فيها فالقود ونصف الدية قول ز وهناك تفصيل في مقابل
للمشهور وهو قول أشهب قال ابن الحاجب ولو فقأ الأعور عيني الصحيح

فالقصاص

فالقضاء ونصف الربع وقال أشهب إن فعلاها في مورد واحد أو بدأ بالمعروف جاز ما
لو بدأ بالثاني فمثلها الذي ثنى بالأقوى فإنه مع القضاء عام صح لأنه لما جعل النظر لمن
قبلها وجب القضاء ثم طرأ عدم ولزم أن يجب في عينه ألف دينار كالعو لا
إحالة على مراتب الولاء ولم يذكرها هنا كذلك إحالة على صلاة الجنازة ولم يبينها
هنا بل قال ثم أقرب العصبة فالأولى أن لو أحال على النكاح لقوله فيه وقدم
ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه وهل الأب في العمر كالأخ تأويلان ق
انظر هذين التأويلين هل هما على غير المدونة ولم يقف على ما في المدونة ونصها
وإن كانوا عشرة إخوة وجدا حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة الثلثين فحملها
ابن رشد على ظاهره في الخطأ والعمد فقال في المقدمات قال ابن القاسم
يحلف الجد ثلث الأيمان في العمد والخطأ فأما الخطأ فصواب وأما العمد
فالقياس على مذهبه أن يقسم الأيمان بينهم على عددهم وحملها بعض شيوخ
عبد الحق على الخطأ وأما العمد فحكى ابن رشد أنه القياس ونقله بعض
الشراح ونقله في أبي الحسن فيتبين منه أنهما تأويلان على المدونة ولا معنى
لعشرة بل المراد به ما فوق الاثنين وانتظر غائب لم تبعد غيبته هذا قول ابن
القاسم في المجموعة وكأن المص مع أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد
وأبي عمران أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته وقال سحنون إلا أن يبعد جدا
ما ويئس منه كالأسير ونحوه وفسر به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب
جدا واختار ابن عرفة أنه مقابل الأظهر ح وبه تعلم ما في قول ز إذا لم تبعد غيبته
جدا مخ إذا انتظر فإن الحاكم يجبر ولا يطلق بكمال إذ لا يحكم الكمال في فقد
مخ ظاهر ابن عرفة والبرزلي أن الحاكم يقيد بالحرير فقال ح وهذا ظاهر إن أصاب

وفي المال أو يخير ما يأكل والأجل يطلق والسجن وهو الظاهر إذ يبعد أن يخلى
فيه حتى يموت جوعا فيتلفه ومحل الخلاف المشهور إذا أخذ بعضه دون بعض
فلو علم بدء اللخمي فالظاهر اشتراطهم مطلقا ولو بعدت غيبته وفي مختصر الوقار
فيمن ما يشهد له المال مع وجود النفقة للحال وقد بحثت عن هذه المسألة فلم أرها
في المدونة ولا غيرها هـ ولم يساوهن عاصب قوله زاد الغوي لو أسقطه لكان
أحسن لأن الأخوة للأب أنزل من الأخوات الشقائق فليسوا معهن في درجة
واحدة وقول ز وبقي عليه شرط ثالث هو ألا يبين بشرط فلم يبق على المحل لأن
الكلام هنا في ثبوت الحق لهن سواء كان على وجه الاستقلال أولا وما يأتي
إنما هو في بيان استقلالهن والحاصل أن النساء الوارثات يساوهن عاصب
إما أن يحزن الميراث كله أولا فإن حزنه كالبنات والأخوات فلا عفو إلا باجتماع
مع ثبوت الحق بقسامة أو بغيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل من قبيل
التقسيم بعده وإما أن يحزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فإن ثبت
القتل بقسامة فلا عفو إلا باجتماع أيضا وإن ثبت بغيرها فلا حق للعصبة
معهن حال في ضـ وهو متفق عليه وهو مراده بقوله كأن حزن الميراث
ح ولكل القتل إذا كان رجال ونساء وبقي في الرجال فقط وسقط أن عفا
رجل كالباقي وبان في النساء فيقطع الكل وقد نظم ذلك ما اتفق الشيخ عبد الواحد
الونشريسي بقوله إذا انفرد الرجال وهم سواء ... فمن يعفو ابلغ ما يشاء
ودع قول البعيد فليس وجه ... كأن ساووا بقعدهم نصيبا
فإن يك النساء أدنى فمنع ... بعفو جميعهم عفوا انتشاء
وإن أرثا بحزن فحرم رجالا ... إذا أثبت بالقسم د مثلا

وذيلها الشيخ ميارة بقوله

كذلك إذا انفرد وحده لا ✽ محمل للعربية ما أنشأه
وإن أريد بسط لبيت مال ✽ فجملة كما يجب ما نشأه

والعفو إلا باجتماعهم هذا يغني عنه ما قبله كان حاز الميراث قول ز عن أحمد
خاص كيف شمول الإناث مع البنت وليس كذلك فيه نظر بل هو كذلك لأن الكلام
هنا في عموم استقلالهن بالعفو وأنه يترفع على الأعمام وذلك خاص في المثال
المذكور ومثل ذلك أيضا البنت بالأختين شقيقتين وأختين لأب مع الأعمام فلا يقضى
له على الغرض الأول كما توهم إلا العصبة قول ز والصغير في قال كما ذكر فبله
وإن لم يله النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة ولعل ابن القاسم في هذا مسلك
وهو المعول كما حصله ابن رشد من كلام ابن القاسم مع أن التخيير في ذلك
للولي فقط دون القاتل فيكون ذلك مستثنى من قوله في القود عينا وبعض
وبعده قال مالك وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظر
إليه ويقيسانه قال وإن لم يجد إلا واحدا فإن ذلك مجز إن كان عدلا
وأخر لبرد وحر ظاهره أن المراد يسقط لضعف جسمه يخاف عليه الموت
وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط عنه الحد ويعاقب ويسجن قال وإن
كان القطع عن قصاص وجب للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجاني خلاف
هو انظر ها كحرية فهل وإن كان بعد هذا مذهب المدونة ورد بلو قول أشهب
ما بلغ ثلث الدية من الخطأ يجب من عقله كالجائفة والمأمومة فعفر حنا
ما عنه جرح على العاقلة لا يحمل منها عادة نفسا أو دية انظر ها وفيه
وبه تعلم أن اعتراض ز العمد بعد لم يغير صحيح لأن العاقلة لا تحمل العمد فليس

ولو

هو من محل الخلاف واجاب ما قبل المبالغة لا يشمل العمد مع ان ما قبل المبالغة لا بد
ان يكون اعم مما بعدها وقال ابن عرفة وكل جرح تحمله العاقلة كالمامومة
والجائفة والمواضح تبلغ الثلث فيه تأخير عقلها لتمام السنة وتعجيله نقل
الشيخ عن محمد قولي ابن القاسم واشهب لا الا بقول الحرم قال عياض في الاكمال
في شرح قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق الاجماع على من قتلهن في الحرم وما
عدا فاسد ملك والشافعي على قتلها في الحرم الا منه الحدود فيه سواء جعل
السبب فيه او خارجه ولجا اليه وقال الحنفية يقام فيه الحدود وما دون
النفس وكذا حد النفس اذا جنى عليه فيه وان قتلها خارجه ثم دخل فيه
وضيق عليه بان لا يكلم ولا يجالس ولا يباع منه حتى يضطر فيخرج منه فيقام
عليه الحد خارجه ونحوه عن عطاء وابن عباس الا ان عطاء يعزل ابن نفيس وغير
ها محتجين بقوله تعالى ومن دخله كان آمنا والحجة عليهم ان من ضيق عليه
هذا التضييق ليس بآمن والآية عندنا محمول على ما كان قبل الاسلام
وعطف على ما قبلها من الآيات وقيل من النار وقيل انها نسخت بقوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وعن ابن عمر وعائشة لا يقام عليه فيه ولا
يضيق وقيل ان الآية في البيت لا في الحرم وقد اتفق على انه لا يقام في المسجد
ولا في البيت ويخرج منها فيقام عليه خارجه لان المسجد ينزه عن مثل هذا
وذكر الابي في حديث واحدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله
الحديث ما نصه والحديث يدل باعتبار المعنى على انه لا يحل ايواء المحدث
وهذا مما يقع كثيرا في هذه الكلمة والجنايات الى الزوايا وكان الشيخ
ابن عرفة لا يحل ايواؤهم الا ان يعلم انه يتجاوز فيه عن ما يستحق ه وفي

ما اشتبه

الجاري للعادة بإذنه تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي نفع الله به عقب كلامه الذي أملاه شرح
هذا وما يظهر من أمور خارجة عما ذكر وظهور برهان لمن تعرض على زوايته او
روضته فذلك أمر خارج عن المعتبر وغيرهم والله على أوليائه الآخذ بقلوبهم ولا
تقبضه ميزان شرعي ولا قانون عادي يعتبرون الا أنه خاص بكل نازلة
نازلة واعتبر بتكرر قوله تعالى بإذني فيما أخبر به عن عيسى بن مريم عليه السلام
وإبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك ه وسقطه إن عاد رجل كالبالغ
قول ز في الرجعة واستغراب الزوجة نحو كلام ع وفيه نظر لأنه معلوم الاطلاع
للأبعد مع الأقرب والغالب كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد
كالبالغ في كونه ذكرا يكون أحسن فيما لو اجتمع ذكور وإناث وقول ز جاز
فيمن انفرد منه لم يعتبر عمومه ز إنما يرث الجد انفراد من الثلث إذ كان معه
ذو فرض وهي في المواريث أن للأخ الخير من السدس وثلث الباقي والمقا
سمة وكذا في مسألة المعادة يكون بسبب العد كواحد فيهم أو أعلى وإن
كان بعضهم يشفع بعضا وعلى كل حال لا يكون أنزل من الأخ بل هو دائما
إما مساو للواحد من الإخوة أو أعلى منه ولم يظهر وجه ما ذكره ز وإن
عمومه لا يعتبر وإن كان ج نقله عن العالكي وقد بحثت عنه فلم أجده في
ابن عرفة ولا في ضيح ولا في غيرهما مما وقفنا عليه من الشراح والله أعلم
وإن عصبا بنتا من بنات نظر العلج قول ز فإنه يفيد أنه لا يكون للنساء كلام
فيه نظر بل مفهوم قوله كان جزء الميراث ز إنما يفيد أنه إن ثبت فينتفي
يكون لهن الاستقلال بالعفو وغيره والإطلاع للعاصب معهن ولا يفيد
ما ذكره وأنه لا كلام لهن وإن ثبت مع الغائب كبنات وعصبة أو غيره وإن ثبت كبنت

ح
لمن تأمله وفي رجال
ونساء لم يسقط ربنا
بهما في استواء كل
الرجال وارثين م

بحث الزرهوني معه هنا

وارث وعصبة فلاجل ما بعد ز فقوله كالعم للام على الثلث فمن بقي نصيبه ودية عمد
عمد ز ولد التكلي او هو مع غيره ز بعض اه وعفا ففي سقط حقه من الدية
ويقسم ما بقي من بقي والدية يكون لمن بقي من اهل التكلم ولغيره من بقية
الورثة قال في المدونة وان عفا احد البنين سقط حقه والدية ويقسمها
من ما بقي تدخل فيها الزوجة وغيرها الباجي فان عفا البنون الذكور كلهم
فقال ابن القاسم فيسقط حق البنات قال ابن المواز وقاله وادركت من
اصحاب مالك ضيح وهذا ظاهر بان يعفو كل من له العفو في فور واما لو عفا
بعض من له ذلك ثم بلغ ما بقي وعفا في ذلك معهما من اخ وزوج
وزوجة لانه مال ثبت فعفو الاول قاله محمد كوارثه ولو قسطا من نفسه
ابن عرفة وارث القاتل بعض الدم يسقط قوده به وفيها ان القاتل احد
ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه الحظ قال اشهب الا ان
يكون القاتل والاولياء الذين ما خلع بالدم منهم فيصير اولى به للباقين
ان يقتلوا وقال القابسي هو وفاق لابن القاسم وبه يتضح ما ذكره
في الغير والله اعلم وارثه كالمال قوله ز في التوضيح ومما فرع ان الوارث
يستحق في به انه لا تكرار بين ما هنا وبين قوله فيما تقدم والوارث
كمورثه فلاجل ما اراد على ابن مرزوق من التكرار وقوله ز يقسم كما يقسم
المال لا معنى لذكر القسم في القصاص وعبارة ضيح عن ابن الحاجب وسبق
كون ارثه على نحو المال او على نحو الاستيفاء فقولان لابن القاسم واشهب اما
نص الغير في ارثه فانه على القصاص او القتل المعهود والسياق على نحو
الميراث فيدخل الذكور والاناث وان نسلوا وذا الزوجة وتدخل الزوجة

وغيرها

وغيرها ويجوز لهن العفو والقصاص كالعصبة وهو قول ابن القاسم في المدونة
او على نحو استيفاء الدم فلا تدخل الاناث الا ان يكن اعلى والذكور وهو
قول اشهب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وتعقبه ابن عرفة فقال قلت
مع شذوذه ابن الحاجب ان وارث ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل
الزوجات وحذا الزوج في الرجال وليس الامر كذلك بل لا مدخل للازواج في
الدم بحال ثم ذكر ابن الحاجب ان وارث ابن القاسم بالنساء ثم ذكر عن ابن المواز
ما يشهد لهذا وبه تعلم ان قول ز تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب
نقل لان كلامهم في المال الخ غير صواب لانه انما الان الضمير للقصاص كما تقدم
فكيف يكون كلامهم في المال كبيع الدين فقول ز كبيع الدين بالدين في العوض
ابن اسفلة قوله بالدين كما يعبر به غيره ويدل له كلام ضيح وقوله يجوز
مع الحلول الخ صوابه مع التعجيل لان الواجب في بيع الدين تعجيل العوض
بالفعل كما تعبيره عبارة المدونة ولا يكفي الحلول دون تعجيل وان تعدد
سببها قول ز فيفتقر الماضي الخ غير ظاهر والصواب لو قال الملة ولو قبل
سببها كما قال خ او ثلثه او بشيء افيله لو حذف هذين المعطوفين لكان
احسن وقال ابن عاشر في قوله او ثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب
اسقاطه او ويكون قوله او ثلثه او بشيء متعلقا بلفظ الوصايا والمستغني
ح عما ابن جرى في بعض النسخ وقوله قبله لا دخول له في المبالغة والنقص وقيل
فلا الوصايا بثلثه او بشيء وفيه بحث في ثلث الدية التي وجبت له وان قبل
سببها بخلاف العمد قول ز وانما لم تصح الوصايا للميت الخ في هذا التعليل نظر
لاقتضائه انه لا يقضي بها دينه وليس كذلك كما بان في الشبه وكلام ح وق

والصواب الاقتصار على التعليل الاول وللقائل الاستحلاف على العفو قول ز وان
على بمعنى في في السببية فيه نظر اذ لم يذكروا في على بمعنى في الا في الظرفية
نحو ودخل المدينة على حين غفلة واهلها كما في المغني وغيره ولو قال انها
بمعنى على التي للتعليل كاللام كان اولى نحو ولتكبروا الله على ما هداكم في لهذا
به ايلاك قو واعلم ان ما ذكره المص نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم وكل
دعوى لا تثبت الا بعدلين ولم ينبه ابن عرفة على هذا البحث قاله ابن عاشر
وقاله الشيخ مس قوله فان نكل ابن د قولهم ان العفو لا يثبت الا بعدلين
فانه قد ثبت هنا بالنكول واليمين ع وقال المتيطي اختلف لذا قام للقائل
شاهد واحد بالعفو في الشهادات ومختصر ... انه لا تجوز شهادته
ونحوه لابي عمران وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويبرا
واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو هنا وقيلان الاول منهما
لابن زرب والثاني لابن رشد ان لم يفصل فيه الظاهر رجوع الغير كما بعد
المبالغة وما قبلها كما يعيده مع وقد رجع ز لهذا عند قوله كلا اصابع
في اليد لا اصابع في اليد قول ز في الخطا اخذ دية لا اصابع واقتص للكف
ولا معنى للتوقف في ذلك لان ابن المجني عليه اذا كانت نافذة الكف واصبع
لا فصال فيها سواء كان النقص بجناية عمدا وخطأ كما تقدم وسواء كان
الجاني ثانيا هو او لا او غيره اذ لا فرق اما في الخطا فظاهر واما في العمد
فان قطع الاصابع عمدا ثم اقتص منه او صالح ثم جنى على بقية اليد عمدا
فلا شك في عدم القصاص اذ ليست هذه من باب الاندراج وانما مسألة

الاندراج

الا ان راج اذا قطع الاصابع عمدا وترتب عليه القصاص في قطع الكف فلان الا
صابع تندرج في الكف ه ودية الخطا على البادي قول ز فلان لم يكن عندهم ابل
قيل كلفوا الابل فيما يظهر في استظهر غيره انهم يكلفون بالاعلى حاضرة ح
وهو المنهي ودية عمد قال ابو الحسن عند قول المدونة العمد اذا قبلت
مبهمة فهي على اربعة اسنان ما نصه اللخمي وهي في مال الجاني حالة الا ان
يشترط الاجل وفي كتاب محمد انها منجمة في ثلاث سنين وكانت حالة قال
ابن رشد وقد قيل في دية العمد انها اذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيئا ا
سنة بها سنة دية الخطا في التنجيم وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه
وقول ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم عنه واما اذا صولح القاتل
على دنانير او دراهم او عروض فلا اشكال انها تكون حالة ه وقولنا قال
ابن الحاجب والعمد في مال الجاني كذلك وقيل حالة قال في ضيح هذا هو المشهور
وقول المدونة ليس بظاهر ه ولو مجوسيا في عمد قول ز لو لم يكن المسلم والمجو
سي في الخلاف انما هو معروض في قتل والد المجوسي ابن الحاجب والتغليظ في
المجوسي يقتل ابنه على الاصح اذا حكم به ه ضيح القول بعدم التغليظ
لعبد الملك واذكره سحنون وقال اصحابنا يرون انها تغلظ عليه اذا حكم
به لان علة التغليظ سقوط القود ه وقال ضيح وجه قول عبد الملك
ان دية المجوسي تشبه القيمة باحرس قول ز فيقتص له منها فيما الخ
ظاهره انه يقتص من الاب في الجرح كما يقتص منه في القتل وانه يقهر وكلام
غيره انه لا يقتص منه الا في القتل فانظره ومحل القصاص اذا لم يكن الفعل
به ابنا للقاتل ابطلوا لاه يقتل ابن عرفة ومثلها مع ابن القاسم في المجموعة

وقيل دية عمدا فكان ولي الدم ولد القاتل فقد ورث ملك القصاص منه وقد
يكره ان يجلعهم في الحق فيقع بعقله هـ وقوله وقال احمد في هاقري احمد هو
الذي ارتضاه معنى فاقره ك نسبة ما بين الديتين قول ز في يزاد على خمس
الخمسة في الصواب ان يقول ان يزاد على ما يجب عليه في ذهب او ورق والمعا
هد قول ز اراد به الحربي الموقوف في فيه وهو تخليص فعلهم على الكتابي من
عقد الخلاف على العام كما قال الشيخ لشمول الكتابي للذمي والمعاهد
وهذا الوجه اولى وبه قرر ابو عبد الله الشكاز كلام ابن الحاجب انظر وفي الجنين
وان علقة قول ز اراد بها ما اجتمع في هذا الحمل جميعه وموافق للغة في
الصحاح العلقة الدم الغليظ والقطعة منه علقة هـ وهو ظاهر التهذيب
وبه يكون المذهب جاريا على قول ابن القاسم ان الدم المجتمع حمل وظاهر كلا
معان وكلام اللخمي والمتيطي وابن عرفة ان الدم المجتمع ليس هو العلقة
من التهذيب وان ضربت امرأة عمدا او خطأ فالقت جنينها فان علم انه
حمل وان كان مضغة او علقة او مصورا ذكرا او انثى ففيه الغرة في مال
الجاني ولا تحمله العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها وفي الامهات
قال مالك اذا القته فعلم انه حمل فان كان مضغة او علقة او دما ففيه
الغرة وتنقضي به العدة وتكون الامة به ام ولد وقوله في المواز بزيادة
والمجموعة على ما نقل في النوادر وقال اللخمي اختلف اذا كان دما
مجتمعا فنقل عن مالك ما تقدم في المدونة وقال اشهب لا شيء فيه اذا كان
دما بخلاف كونه علقة هـ قال ابن مرزوق بعد نقل ما ذكر انظر ما الفرق
بين العلقة والدم المجتمع كما يفهم من لفظ الام ان بينهما فرقا ولعل صاحب

التهذيب

التصريح بها شيئا واحدا منزلة الفض على لفظ العلقة ه فالمناسب للجمع النقل
في الطلاق العلقة بمعنى الدم فلا عدة عليه وعلى العرف بينهما جرى المتيطي
ونصه والغرة تجب في الجنين ذكرا كان او انثى طرح مضغة او علقة او تام الخلق
الا انه لم يستهل فاما ان كان دما مجتمعا فقال في المدونة فيه الغرة وقال اشهب
لا شيء فيه اذا كان دما خلاف كونه علقة ه وقول ز خلافا لقوله الآتي ان ثبت
القاء علقة لا معنى له لانه ان اراد بالعلقة هنا وفيما يأتي الدم المجتمع
فان محل العلقة في الموضعين عشر امه قول ز من زوج حر لو اخر هذا البيان محله
في قول المص ولو امة لكان اصوب نقدا في غير غرة وحالة لانه يمنع ان عمت
الدية انما تكون ذهبا او ورقا وتكون حالة ولا تكون من الابل وان كان اهل
ابل خلافا لاشهب ابن الحاجب وقال ابن القاسم لا تؤخذ الابل وقال
اشهب تؤخذ من اهلها خمسين من الابل ضح قال في المدونة لانه فرض النبي
صلى الله عليه وسلم والناس يومئذ اهل ابل وانما تقوم بها في الابل ام مستحسن
واختار محمد وغيره قول اشهب ه وقول ز وحال الجاني بان يكون وقال الجاني
في العمد مطلقا وفي الخطا الا ان يبلغ ثلث دية الجاني كمقال المدونة
او ثلث دية المجني عليه كما اذا تعدد الجنين يعتبر الثلث وقول ز وعلى
العاقلة حالة لا شيء فيه نظر بل لا تعد دية العاقلة انما تؤدى به منجما وقوله قال
ز بعضهم في قول المص الآتي ونجمت دية ما نصه ومثل الدية الحكومة والغرة في
التنجيم حيث بلغ كل منهما الثلث والنصرانية والمسلم العشر كالمجوسي قال ابن
عاشر قوله والنصرانية يعني الحرة وقوله كالمجوسي يعني المسلمة والمجوسية قال ابن
مرزوق انه من حذف التقابل ه الا ان يحيى قول ز او وضع كثير ونحو ذلك ان لم

ينبغي ان الجناية هنا لا تقيد بالاستهلال وهو كذلك فيه ضيح فانه لما قال
ابن الحاجب فان انفصل حيا فالقصاص في العمد قال في ضيح لو قال المص بعد قوله حيا
واستهل لكان احسن فلذا قال ابن المواز لو خرج حيا ولم يستهل حتى قتله
رجل فلا قود فيه وانما فيه العقوبة وعلى عاقلته الادب وقال بعض العلماء وفيه
دية كاملة هـ وقول ز فالاستثناء منقطع لا فيه نظر بل متصل وهو مستثنى من
المنطوق والمفهوم ولو مات عاجلا قول ز فان لم يقسموا فلا غرم الخ كما
افاده عبد الحق هذا هو الظاهر لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء
فلا تكون فيه غرة بخلاف ما قطعنا بسكونه ثم خرج فمات فان دية الجنين فيه غرة
ورد المص بلو قول اشهب بنفي القسامة واستحسنه اللخمي وقال لان موته
بالفور يدل على انه من ضرب الجاني مات قال في ضيح والعذر لابن القاسم ان
هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بادنى الاسباب ولو تعمده بضرب ظهر
ح بعضي ان ما تقدم من الدية اذا خرج حيا ومات محله اذا كانت الجناية خطأ
عمدا واما ان تعمدها فان كان بضرب ظهر او بطن فقال اشهب لا قود
فيه بل تجب الدية في مال الجاني قال ابن الحاجب وهو المشهور قال في ضيح
وصحح الباجي بالمشهور كلامه هـ وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال
في ضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال والحق ابن مناس ضرب الراس
بالظهر والبطن بخلاف ضرب الرجل وشبهها ونص ابن زرب في مختصره على
ان ضربها في الراس كالرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني هـ وقال
ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا ان تعمد ضرب البطن او الظهر
او موضعا يرى انه اصيب به فاما لو ضرب راسها او يدها او رجلها ففيه الدية

فلو

قلت قوله او راسها يرد ما نقله عبد الحق عن ابن مناس انه يقال ضربها على الراس
كضربها على البطن وقال بعض الراجح القصاص بفسادها بضرب الظهر والبطن
والراجح عدم القصاص بل الدية بفسادها بضرب الراس مثل ما ذكره ز و د وقت
على الغراوين في الاب الثلثان وللام الثلث ولم يكن له اخوة فللام السدس وقال
ربيعة للام وحدها لانها فيه نفس عضو منها وقال ابن هرمز على الثلث والثلثين فان
مات احدهما انفرد الآخر وقاله مالك ثم رجع عنه الى الاول قال في ضيح وانظر
كيف يتصور ان ينفرد الاب مع ان الغرة على مذهب المدونة انما تجب اذا انفصل
عنها وهي حية واجاب البساطي بتصويره في جنين النصرانية التي تقدم ان دية
جنين الحرة المسلمة وكذا جنين الامة من سيدها هـ وقال عج جواب البساطي
مبني على ان المراد بالانفراد عدم موت احدهما والذي في نوازل اللخمي وشرح
الجلاب لابن التلمساني ان الانفراد واقع بالموت وجواب الاشكال مبناه على
مذهب المدونة في اشتراطها ان تزايلها حية وصاحب هذا القول لا يشترط ذلك
وفي الجراح حكومة ابن عاشر تتبعنا الاقوال التي حكاها ابن عرفة في تفسير
الحكومة انها اسم لاعمال النظر الموصل الى معرفة الواجب في الجملة وان اختلفت
في كيفية النظر والفاظ المدونة جاء فيها تارة لفظ الحكومة وتارة لفظ الا
جتهاد فيحتمل ان يكونا مترادفين هـ وبه تعلم ما في تعبير ز و عش لهما بالمجموع
به وعلى الاقوال بغير ما في كلام الائمة مقابله مورد حكومة وقيمته عبدا فرضا
من الدية قوله ز ومن الدية متعلق بالمحذوف الذي قدرناه وهو قيمته صواب
ومراده التعلق المعنوي لانه من الدية متعلق بمحذوف حالا وقيل في مثل نسبته
نقصان كانيا في ذلك المثال من الدية وصح تعلق الدية بفعل مقدر اي يؤخذ

فتلك النسبة والدية وقال غ وابن مرزوق انه متعلق بنسبة وتبعهما طفي
واعترضه ابن عاشر بانه لا يصح بحال قال وبيانه ان نقصان الجناية والقيمة
انما ينسب من القيمة لا من الدية ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية
فالصواب ان من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بما ذكرناه
وقول ز في القيمة انه متعلق بنقصان يعني او بنسبة على ما ذكرنا ويدل عليه
تقرير خ وقوله فهو المنسوب اليه فهو المجرور وهو القيمة لا انما المنسوب
اليه الا الجائفة قول ز واستثنى منقطع فيه نظر بل الاستثناء متصل لان
لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر وما لا والامة بعمدا وخطا لا قصاص
فيها وكذا الدامغة وقوله وانظر هل جراح الخطا كلها كذلك لا وجه للتكلم
في جراح الخطا ولا موجب للتوقف فيها وانما محل التكلم في العمد الذي لا قصاص
فيه لعظم الخطر او لعدم المماثل والمنقلة والهاشمة قول ز عن ابن مرزوق
صفة لا بد من الهاشمة فيه نظر مع قول المتيطي ما نصه واختلف في الها
شمية وهي التي هشمت العظم اذا كانت خطأ فقال مالك ليس فيها الا دية
الموضحة وقال ابن القصار من رأيه فيها دية الموضحة وحكومة قال وكان
شيخنا ابو بكر يقول فيها ما في المنقلة هـ ونحوه في ح عن الكافي ان في الهاشمة
عشر الدية ونصف عشرها وفيه عن ابن شاس انها لا دية فيها بل حكومة وهذا
كله يدل على انها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها وقال ابن رشد اهل
الهاشمة في بعض وجوهها غلط وقال مالك ما ارى هاشمة في الرأس الا كانت منقلة
ودينها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر ثم من الابل هـ ان لم تتصل
قول ز وهذا راجع لما بعد الكاف الخ قال طفي بل هو راجع لما قبل الكاف

ابن عرفة الاعراب

ايضا

ايضا وهو الجائفة كما صرح به ابن شاس وابن عرفة وغيرهما هـ قلت لا ينحصر
رجوعه لما قبل الكاف في كلام المص وهو تعددها وجهة الى اخرى تعم
تعدد الجائفة في جهة واحدة كتعدد الموضحة فيما ذكر قال ابن عرفة
وتعدد المواضح بفواصل بعد بينهما فيبلغ غايتها ولو صح او ورم ولو
كانت بضربة واحدة وتتعدد بعددها ولو عظمتا بجراحات في فور واحد وكذا
المنقلة والمأمومة والجائفة ونقله في ضيح عن ابن شاس او الاذنين فيجب
الدية صحح ابن الحاجب وجوب الدية والمشهور كما في ابن عرفة وهو مذهب
المدونة عدم الدية او الشوى قال في الصحاح الشوى جمع شواة وهي جلدة الراس
هـ والمراد بالشوى الجنس فيصدق بالواحد وفي ذكر العنين قولان قال في
الذخيرة ما نصه للذكر ستة احوال تجب الدية في ثلاثة وتسقط في واحد
ويختلف في اثنين فالثلاثة قطعه جملة او قطع الحشفة وحدها او ابطال ا
لنسل منه بقطع او شراب والانعاظ باق والرابع يبطل الانعاظ وتسقط اذا قطع بعد
قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف اذا قطع مما لا يصح منه النسل وهو قادر
على الاستمتاع او ذكر عاجز والشيخ الكبير والملك في العنين والذي لم يخلق له ما
يصيب به النساء قولان هـ واصله للخمي وحكاه عنه ابن عرفة وعطف الشيخ
الكبير على العاجز من عطف الاخص على الاعم لشموله العاجز لذلك والعنين
والحصور وبه تعلم ما في اعتراض هـ على المص في ادخاله الشيخ الكبير في
التفسير والله اعلم كالفرد والاشل سنة قال غ وهذا كقول ابن الحاجب
وسن الصغير لم يثغر للاياس والاشل بعد سنة هـ وقد تردد ابن راشد
في معنى والاشل بعد سنة وقال لم اقف عليه لغيره وقال ابن عبد السلام

معناه اذا جاوز السن التي ثبتا فيه ولم تشقق سنة اشهر ثبتت السنة ووهنا
الدية في الخطأ والقصاص في العمد وقيل في ضيح وقال ابن عرفة لا اعرف فيها على
اجل العرف وبقيد ابي محمد ورواية المجموعة ان ايس من نباتها اخذ العيب العقل
يقتضي انه زمن معتاد نباتها والاظهر انه الاكثر من معتاده او سنة ح كلام غ
والظاهر ان مراده الام فاقاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه تعلم ان قول ز
فان نبتت فلا كلام والا انتظر فيه غير صواب والذي ينبغي ان يقول فان لم يحصل الا
اياس قبل السنة انتظر تمام السنة وقال الشيخ احمد قوله والا انتظر يقتضي ان
المعنى وان انتفى الاياس وليس كذلك اذ الانتظار انما هو عند حصول الا
اياس كما قررنا واجاب بعض شيوخنا عنه بانه ليس المقصود ما تقدم على
حد قول صاحب البردة اذا لم تكن في معادي اخذا بيدي والا فقل بان الانتظار
بعد ان يوخذ العقل ويجعل تحت يد امين وقيد اللخمي الايقاف بغير المامون
قال واما الجاني المامون فلا يوقف ح وجرى العقل بالخلوات قول ز يجعله في
خلوات فتكررت وينخشن بالذي يقول عليه في كله فيه نظر وانما مراد المولف
ان يترك حتى يكون خاليا ويطلع عليه في الخلوة من حيث لا يشعر ويتامل احوا
له فيها قال غ اشار المولف لقول الغزالي واذا شككنا في زوال العقل
واقباله في الخلوات ثم لا تجلعه ليلا يتجافى في الخلوات كذا رايته في نسختين
والوجيز ينبغي ان يتجافى والصواب يتجافى بالادغام ولم يذكره ابن شاس
ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المدونة في ضيح وقال ابن عرفة اثر شيرا ان نقل
بعضه فيه بحساب ذلك اللخمي يجب الدية بكونه مطبقا لا يفيق وان ذهب
وذلك اليوم ليلا دون نهاره او عكسه فله نصف عشر ثلثها وان ذهب

يوما

يوما بعد يوم فلم تنقطع وذهب فيقوم عبدا سليم العقل فإن قوم بستين
قوم فيه بعد كلا يميز عشرة فإن قوم بثمانين كان ذاهب عقله ثمانين ثم يقوم على
هذه الصورة والعقل فإن قوم بأربعين فعلى الجاني ثلاثة أرباع الدية
قال وابن عبد السلام وابن هارون من عادتهما نقل كلام اللخمي وهاهنا
لم ينقلا ذلك فلعله لصعوبة فهمه ثم قال والجاري على أصل المذهب تقويمه
سليما ثم يقوم بالجناية فينظر ما نقصها يكون على الجاني من قيمته فإن كانت
قيمته سليما مائة وقيمته على ما هو عليه أربعون كان على الجاني ثلاثة أخماس
ديته فتأمله اهـ والسمع فإن يطلع من أمكان مختلفة هذا إذا ادعى بعض
ذهاب السماع لا جميعه إذ لا يتأتى فيه ما ذكر إذ يختبر بأن تسد الصحيحة ثم
يتغافل عنه ثم ينادى بصوت عنيف فإذا أجاب علم أنه كاذب
ح والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك هذا إذا ادعى بعض ذهابه فإن ادعى
ذهاب جميعه اختبر بالأشعة التي لا تثبت للبصر معها أو بشارة إلى عينيه
بغتة فيغفل وكذا الشم عليها اهـ بالخبز عقبا قوله ز ذهب جل المنفعة
اهـ لا فيه نظر بل الظاهر أنه لا قصاص إذا ذهبت الجناية الأولى جل
المنفعة ثم رأيت كلام ابن رشد صريحا فيما ذكرته ونصه إن أصيب بسماوي
وأتى النقص على أكثرها فلا تمام فيها بحساب ما بقي أصيب عمدا أو خطأ
ح وابن عرفة وإن تم جميع النطق ما أفهمه مفهومه قوله ز فانظر هل يعتبر
معنى هذا فقد روى المدونة ما نصه وفي اللسان القود إن كان يستطاع
القود منه ولم يكن متلفا مثل الفخذ ومثل المأمومة والمنقلة فإن
كان متلفا لم يقد منه ابن القاسم ولا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ

ابدا لانه قد ينبت ويعود كما في المدونة لانه قال عياض الظاهر تعجيل القود كسا
الاعضاء ان كان كما قال يستطاع القود منه وانما الانتظار في الدية هـ
انهى معى وقال في الذخيرة قيل لمالك اللسان يعود وينبت قال ينتظر الى
ما يجب اليه ان منع القطع الكلام فالدية ولا ينتظر القود هـ هكذا اجيبه
العود بالقفا لا بالعين خلافا لابن . وسن مضطربة جدا قول ز بان لا يرجى
ثباتها اذا قلعت في صوابه اذا تركت وقوله وينبغي ان لا يكون اخذ لها عقلا
في لان في اضطرابها جدا العقل كما ياتي لان ما ذكره غير صواب لما ياتي قريبا
عن ابن عرفة ان في طرحها بعد العقل الاجتهاد بقدر ما ذهب من جمالها
وقوله ان الجناية في السن لا تختلف وفي الذكر تختلف فيه لان الجاني الثاني
في السن ازال عين ما ازاله الاول بخلاف الذكر فان الجاني ثانيا عين
المزال اولا وعسيب ذكر نحوه في المدونة قال في ضيح وقد يقال الظاهر لزوم
الدية لانه يجامع به ويتصل به الى اللذة هـ ابن عاشر لو قال المص وذكر بعد
حشفة كعاد وافقاه ابن الحاجب في الاقفاء قولان حكومة ودية ضيح
القول بالحكومة هو مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو
الاقرب وعلله ابن شعبان بانه منفعة في اللذة والاستمساك للولد والبول
الى الخلا ولان مصيبتها بذلك اعظم من الشعر بين وقد نصوا على وجوب الدية
فيهما هـ او باضطرابها جدا قول ز او من اجنبي اقتضبها ان مقصودة لو
فعله بها الاجنبي طايعة لم يكن لها شيء في الاقفاء ونص الذي نقله في ضيح
و ق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة هـ قال القصد الفرق بين الزوجة والاجنبية
طايعة بان وطء الزوجة واجب لا تقدر على منعه والاجنبية يجب عليها

منعه

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

منه فقوعها لكمال الحادث كذا ان يوخذ منها ولا الاصبع لتزوج الا وشين الزوجة
وفقيرة اذا افتضها قبل الدخول ولا انزيح كما في ز واصله لابن رشد وقيد
به وتبعه الاجهوري وفي الاصبع الزائدة القوية قوله ز واما ان اوجدت فلا
مفهوم له لان يعني لا مفهوم له اذا رجع الى المنطوق على ظاهر المص واما ان
رجع الى المفهوم فمفهومه معتبر وقوله ز في الاصبع الزائدة عشر مطلقا
ان قوية والا فحكومة ان اوجدت هذا الاصلاح لخ واعترضه ابن عاشر
قائلا فيه نظر لان الاطلاق يشمل العمد وغيره والمنفردة وغيرها والمفردة
عمد الاشل فيها قال وصواب العبارة ان لو قال وفي الاصبع الزائدة القو
ية عشر مطلقا انفردت عمدا او انفردت في الكف وغير القوية حكومة ان
انفردت ام فلف بيرد ما ذكره من ان المنفرد بعد عمد الاشل فيها ما في
العتبية من ان في اليد اذا قطعت عمدا القصاص واخذ دية الاصبع الشلا
ء دية القوية الا انه استشكله بقول المص الشلاء بعد وتقطع اليد الناقصة
اصبعا بالكاملة بلا غرم وهو بحث حسن والله اعلم وفي كل سن خمسة
من الابل وهو خمسون دينارا على اهل الذهب وستمائة درهم على اهل
الورق فشرح اذا اخذت دية الاصابع والسن والجراح فيتوقف خمسة
قاله في النوادر انظر ح او بقلعها او بان سودها قال سقطت من غير جناية
اخرى عليها فليس الا دية واعترضه هو الناظر فانظر ح في ضيح في تصويب
لاكمالا صوب ابن عبد السلام من انه كسر البعض وسود الباقي فانه غير مراد
وان كان بعضها مسلما لانه ما حملناه عليه اولا الا يرجع ما يتبعهم فيه من ان
فيه دية كما وقع لبعض نبه على ذلك في ضيح لانه قال ضيح الظاهر تعدد

ابن عبد السلام لانه الحق وذكر في الجواهر التي تبع ابن الحاجب على قبوله وفي كلام
اللخمي وابن عرفة وغير واحد ولا يحتاج معه للاعتذار هـ او بانقطاع ابدا ابن عبد
السلام فيقال ان ضربته فتحركت فان كان انقطع ابانتي بذا العقل لها وان كان
ضعيفا العقل بقدر ما نقص قال وفي طرحها بعد ذلك للاجتهاد بقدر ما ذهب
من جمالها هـ وقوله ز واما الذي يعمر بلعب حتى يسود ان الظاهر ان في ذلك كله
القصاص بدليل وجوب العقل في الخطا وان ثبتت لكبير قبل اخذ عقلها
اخذه اللخمي ان رد السن او الاذن فثبتت او قبلت في مكان السن اخرى
ففي العمد له القود اتفاقا وفي الخطا وشبهه ما لم يه دية مسماة قال ابن
القاسم في المدونة في السن له ديتها كاملة ليس السن عندي كغيرها لانه رد
فيها ديتها وتختلف في اشراف الاذنين اذا ردهما في قطع الخطا جعل
ان فيهما الدية تكون له الدية كالسن هـ والمنفعة بمحلها يحتمل ان تكون
الباء بمعنى مع والضمير للمنفعة ويحتمل ان تكون بمعنى في والضمير للجناية
في الا المنفعة الكائنة في محل الجناية والمعنى واحد ويحتمل كونها
للتشبيه وقوله كقطع اذنيه فزال سمعه هذا هو الصواب دون قوله
بعد ولا يشمل قوله بمحلها الاذن والانف فانه مخالف لنص ابن الحاجب
وابن عبد السلام وتجبرها قضيه وابن عرفة وق وخ وح وغيرهم ونص
ابن الحاجب وكذلك الشم فيه الدية ويندرج في الانف كالبصر مع العين
ذهب والسمع مع الاذن اهـ ونص ابن عرفة قال اللخمي ان ذهب الانف والشم
معا فقال ابن القاسم فيهما دية واحدة وقال ابن الحاجب القياس
ديتان والاول احسن وكذا ذكر هذا الخلاف ابن حارث في ذهاب الشم مع

الانف

الاذن واما تعريف السمع الذي ذكره وكذا الشم فانما قاله هو للعلماء سعد ولا
فاهل السنة لا يقولون بذلك ومن عرفه من اهل السنة بذلك فقد قلد العلماء
سعد فيه ولو سلك فالعقد المخصوص للائمة لا يدفع بمثل هذا فتامله والله
اعلم وقول ز بغير عوده فيعود وبمحلها الذي لا توجد الا به هكذا اصلها وانه
والنسخ والظاهر انه سقط شيء اي قوله فيعود وقوله بمحلها واصل
والله اعلم ز مراد المص بمحلها الذي لا توجد الا به **وساوت المراة الرجل**
لثلث دية قول ز في قطع اصابعها تخصيصه ذلك بقطع الاصابع غير صواب
ولو قال في جراحتها وقطع منفعتها كعشر العقل او ربع البصر فيكون لكان
اولى **وضم متحد الفعل** قول ز الا فقد للسابقة لا معنى له مع فرض اتحاد
الفعل **او المحل في الاصابع** التعبير راجع للمحل فقط ومع ابن مرزوق انه
راجع للمسائل الثلاث فاعترض على المص وليس كذلك على ان **ح** اعترض
على المص في تخصيصه المحل بالاصابع بقول اللخمي ما ذهب في العين والانف
والسمع وشبهه مما فيه دية فانه يضم كالاصابع ه **قلت**
وفيه قول اخر ما نصه واما ان كان ذلك في شيء واحد له دية كالسمع
والانف والبصر فانه يجمع عليها فان قطع لها وانتقض ما يجب فيه سدس
الدية فاخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فلا شك انها
ترجع الى اصلها عقلها لانها بلغت الثلث وكذلك الحكم في السمع والبصر
ه وهو يرجح ما قاله اللخمي **والاسنان** قال ابن يونس اختلف قول ابن
القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث الدية
قال اصبغ وقوله الاول في كل سن خمس من الابل ولا تحاسب بما تقدم وان

بـ م
اصابعها

وان اتى على جميع الاسنان فلم يكن في ضربة واحدة فخلاف الاصابع والى هذا
رجع ابن القاسم وهو احب الي في الاسنان عندنا كالاصابع لا بمواضح او
بمناقل فالجميع عليها الا ان كان في ضربة ابن يونس وكذلك لو كان في فور
واحد ه نقله العبدوسي وقال ابن عرفة في اختصار فلتقدم مع ونزع الاسنان
باتحاد الضربة وفي ضربها باتحاد محلها قولا ابن القاسم اصبغ عنده الضم
احب الي واختار مع الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا انها كالمواضح والمناقل
الا بكونها في فور واحد ه وبذلك يتبين الرد على تت • فالاعتراف فان ثبتت
بالاعتراف ففي المذهب اقوال قيل الجناية في مال المقر وحده وقيل على عاقلته
بقسامة وسواء مات المقتول في الحال ام لا وقيل تبطل الدية مطلقا
وقيل على العاقلة بشرط الا يتهم المقر في اغناء ورثة المقتول وقيل عليهم
بشرط ان يكون عدلا وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه ويسقط
ما عليهم وهذه الاقوال كلها تستقرا من المدونة قاله الشيخ وفي ضيح
عن الجلاب ان مذهب المدونة انها على العاقلة بقسامة بشرط الا يتهم
المقر في اغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب فانظر ذلك مع كلام
المص على العاقلة والجاني قول ز ولو صبيا او مجنونا او امراة فيه نسخ
وسبات عن ظاهر الاية ان هؤلاء لا يعقلون مطلقا جناياتهم ولا جنايات
غيرهم كحال غيرهم قول ز وما ينبغي ايضا الا كالا على العاقلة دية عمد مقتول
عبدا يوخذ من هذا انه يشترط في التنجيم على العاقلة ان يكون الجاني
حرا كما تشترط الحرية في المجني عليه وبدئ بالديوان نحوه لابن الحاجب
وابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك وانما العقل على القبائل

كانوا العاقلة ديوان اي لا فاقال ابن رشد وقد نقل في ضيح كلام ابن رشد وقال اللخمي القول
بان لا تكون على اهل الديوان ضعيف وانما يراعى قبيل القاتل فيحمله على المؤلف
الجري على مذهب المدونة فان الذي ذكر هو ما له في الموازية والعتبية وقد
تورك ابن مرزوق على المؤلف فقال هذا ما قاله ضيح ان المطوا قوله ز ثم البيع عصبته
في عصبة اهل الديوان كذا في ضيح كلام ابن الحاجب وهو نقله عما به ابن عبد السلام
وابن عرفة وغيرهما قال ابن عرفة ابن الحاجب وتبدأ من باهل الديوان فان اضطر
الى معونة اعانهم عصبتهم قلت كذا وجد في غير نسخة فالعصبة عصبته فجميع القبيلة
احتاجه اليه عصبته وكذا هو في كتاب ابن شاس وكذا هو في شرح نسخة ابن عبد السلام
وابن هارون ثم فسرا له بل اهل الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خلاف
مدلول جمع الضمير لان ما فسر له به هو المنقول في المذهب ومنه ونقله ضيح
وقوله ز وهو شرح في التبيينة؟ فيه نظر بل هو شرحه في اداء بعضهم عن جملة
فرض فيه ابن مرزوق و الفه وكلام ضيح صريح فيه قال الشيخ مس وهو القاضي
وجد ابن شاس فان لم يكن عاقلة فانه يحمل عنه قومه ثم الاقرب فالاقرب
يعني ان لم يكن الجاني من اهل الديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدا بالفخذ
ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل قال ابن الحاجب
وقيل ان العصبة اقربا والفخذ فهي اقرب مما يلي الانسان وهو الذي في القاموس
وهو الذي ذكر ابن الحاجب هو مراد المصنف في ترتيب الكلام مع قوله وفرع
ابن حابس؟ فيه نظر فائدة اسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب
بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة ثم بالفتح وقد تكسر ثم البطن
ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة مجر بمنزلة شعب كنانة قبيلة قريش

عمارة ففي بطن هاشم فخذ العباس فصيلة العشيرة الادنى ونظم ذلك بعضهم فقال

قبيلة قبلها شعب وبعدهما … عمارة ثم بطن تلوه فخذ

وليس يأوي الفتى الا فصيلته … ولا سداد لسهم ماله قذذ

جمع قذة وهي ريش السهم انتهى ح ان كان الجاني مسلما الحق انه شرط في الجاني

التي قبلها كلها لا في بيت المال فقط كما قاله تبعا لابن مرزوق وغيره واصله

لابن عبد السلام وضيح لان الذي في المدونة وغيرها ان الكافر يعقل عنه اهل

دينه والمعتبر في النصراني اعتبار عصبته ولا ديوانه هذا الذي قرره الشيخ احمد بابا

وطفي وقرره بن ز بعد ان ماقاله اولا موضوع في كلامه تهافت وقول ز ومسلما

اصالة بين ادخل به المرتد الذي يرد عليه انه يخرج بها الاسلام مع ان القصد

دخوله على ان قيد الاسلام يرد على اطلاقه ان الكافر اذا اعتقه المسلم

ولم يكن له ورثة فان بيت المال يعقل عنه وارثه كما في المدونة ونقله ابن

عرفة معترضا به اطلاق ابن الحاجب وابن عبد السلام كلامهم والا فالذمي

ذو دينه فقول ز ويشمل المرأة الخ فيه يشمل الجاني المذكور المرأة الكافرة اذا

جنت فانه يعقل عنها اهل دينها الذين يحملون معها الجزية على فرض ان

لو ضربت عليها وان المرأة لا تؤدي الجزية وقول ز ومن اعتقه مسلم يعني

الكافر الذي اعتقه المسلم اذا جنى يعقل عليه اهل دينه وهذا غير صحيح

بل الذي يعقل عنهم بيت المال لانه هو الذي يرثه وفي المدونة اذا كان عبد

نصراني بين مسلم ونصراني فاعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال

لا على المسلم لانه لا يرثه ونصفها على اهل خراج الذمي الذين يؤدون معه

انتهى ق وبه اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب وابن عبد السلام في اطلاقهما كما

قدمناه

فقرها وغارم قوله ز لا يقدر على قوته لعل هذا التفسير للفقير فلو وقعه في غير
محله والا فالغارم المراد به المديان الذي ليس له ما يفي بالدين ويفضل بيسير
ولا يعد به فقيرا الا اذا كان معه ما يفي بالدين ويبقى بيده ما لا يعد به فقيرا
فهذا يعقل عن غيره المنتظم وتحمل العقل الرجال البالغون الاحرار العقلاء
والرشداء والسفهاء في ذلك سواء وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم
الصبيان والمجانين والنساء والفقراء والغارم اذا كان عليه من الدين
بقدر ما في يديه او يفضل بعد القضاء ما يكون به من عدد الفقراء وان كان
لا شيء في يديه فهو فقير هـ وقال في موضع آخر ولا يكون النساء عواقل
ولا يعقل الصبي حتى يحتلم فاذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير هـ ولا
يعقلون قوله ز في عن غيرهم واما عن انفسهم فيعقل كواحد منهم هذا تبع فيه
احمد وقال عج الا الفقير والغارم فلا شيء على واحد منهما وان كانت الجناية
منهما هـ واعترضه مص جميع ذلك بانه لا مستند لهما فيما قالاه وظاهر كلام
الائمة انهم لا يعقلون مطلقا لا عن غيرهم ولا عن انفسهم وذكر من كلام الائمة
ما ظاهره تعيين الاطلاق الذي ذكره فانظره وهل حدها سبعمائة مص سكت
المص عن القول بانه لا حد لها وظاهر كلام ابن عرفة انه المذهب اذ اصدر
به ثم حكى قولي سحنون ابن عرفة روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية
والعاقلة وانما ذلك للاجتهاد وقال سحنون اقلها سبعمائة رجل
ابن عات المشهور عن سحنون ان كانت العاقلة الفا فهم قليل فيضم اليهم
اقرب القبائل اليهم هـ وقوله حد اقل العاقلة الذي لا يضم ويعد لهم بعد
بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد من العصبة فلا يضم اليهم الغير وهكذا

وليس المراد ان هذا حد لمن يجري عليه بحيث اذا انحصر والاخير عليهم لعباده
ذلك وعلى القاتل الحر المسلم ما تقدم من دية او نحوها هو حق الآدمي وما
هنا هو حق الله في ذلك وانما وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع ان
مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولان الخطأ لا يعرى عن تفريط اذ لو تحرى واحتاط
لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من اصله ولانهم راوا ان العامد لا تكفيه
الكفارة لجنايته لانها اعظم من ان تكفر كما قالوا في يمين الغموس واجابوا ملزا
واوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة وقول ز لا العبد لعدم صحة عتقه اذ لا
ولاء له نحوه في ضيح واعترض بان هذه العلة فاسدة لا تقتضي اسقاط الطلب
عنه وقد اعترضه ابن مرزوق بوجوه منها هذا ومنها ان الرقبة علامة في
الرقيق وغيره ومنها انهم قالوا بالطعام في تعيينه وهو الظهار هو بحث معه
في هذا الثالث بان الظهار معصية ولا منع من كفارتها ونحوه قال
الشيخ مس ونصه لا يخفى انجلاء ابن مرزوق غير انه قد يقال ان طلب الكفارة
في الظهار ليس لكفارتها في قبل الخطأ اذ لا يخرج من الظهار بدونها مع كون
الظهار معصية بمجرد ذكرها ثم قد ذكروا ما فيه حتى في حق العبد فلا يمكنه
يمكنه منعها وهو الصوم بخلاف القتل فانها فيه تابعة للدية مع كون الدية
غير لازمة فسقطت عن العبد لتعذر احد جزئيها فانه وان لم يخرج الاخرى على
ان مقتضى كلام ابن عبد السلام انه لا نزاع في انها واجبة على العبد فانه قال
الاصل في وجوب الكفارة قوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطأ
الآية فيجب على الحر المسلم كما ذكره ابن الحاجب قال فان قلت اما المسلم
فقد يظهر لان الكافر غير مخاطب بالفروع او مخاطب ولا يصح منه التقرب لكن ه

بجمل

بجعل ولما الحرية فلا معنى لاشتراطها اذ الاجنبية تتناول الارقاء وهب ان الاعتق
معتبر من العبد فالصوم غير معتبر منه اذا اذن له سيده قلت انما
اشترط المؤلف الحرية في كفارة مخيرة وهي الاعتاق اولا في حق القادر عليه
في الصيام ان عجز عن الاعتاق فمخرج الكفارة لابد فيها من اشتراط الحرية انتهى
وان صبيا او مجنونا قال في ضيح جعلوا الكفارة من خطاب الوضع لانها لما
كانت عن النفس اشبهت عوض المتلفات وهذا ايضا لابد له من دليل من اجماع
او غيره يوجب التسليم له والا فالظاهر سقوطها عنهما وردها الى خطاب
التكليف وقد جعل الشرع عوضا عن الرقبة الصوم ولا شك انه من خطاب
التكليف هـ واصله لابن عبد السلام وبحث فيه مص بما ليس بظاهر وذلك انه
جمع المتلفات بين خطاب الوضع وخطاب التكليف وانهما لا يجتمعان
فاعترضه بعض الغرابة على انهما قد يجتمعان في شيء واحد وبانهما قد اجتمعا
في الكفارة لانها خطاب تكليف باعتبار انه يجب على الولي اخراجها من مال
الصبي او المجنون وخطاب الوضع باعتبار كون القتل سببا في وجوبها
وكذا يجتمعان في ضمان المتلفات هذا محصله وجوابه ان كلام ابن عبد السلام
لا ينافي اجتماعهما وانما مراده ان وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون
مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها مع ان الظاهر من جعل الشرع عوضا
الرقبة فيها الا يعتبر الا خطاب التكليف لاشتراط التكليف في الصوم وذ
لك ظاهر والله اعلم وقال ابن عرفة قال ابن شاس وتجب في مال الصبي والمجنون
واخذه كالزكاة ولم اجده لغيره من اهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالي انتهى
اذا قتله قتله معصوما خطأ قول ز خطأ فيه دية في نحوه قول ابن رشد

ما نصه كلما الزوق الدية على العاقلة او في ماله لزمت الكفارة وحيث لا تلزم
وفي تلزم الا استحسانا كسماع ابن القاسم في الام تسقي ابنها الدواء فيشرق
فيموت ه نقله ابن عرفة وقوله وقد عرفت بان التابع ن لا يخفى ضعف هذا
الفرق وان رجع الى اللفظ لا طائل وقائله نفسه قول ز كما لا يكفي فيه قتل
في بعض كما لا يكفي فيه فصار في وقوله لانه لا يفعل بكذا اي فعل عمدا عبدا فلا
في تكفي فيه دية وعليه جلد مائة وحبس سنة الا حل في هذا ما اخرجه الدار
قطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده
النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين
ولم يقده به وامره بعتق رقبة فقال عبد الحق الاشبيلي في اسناده ضعف وتعقبه
ابن القطان ابن عرفة قال بعض الشيوخ المتاخرين على المدارك ضعف هذا
الحديث فتعقب ابن القطان ابطله فلا حجة للمذهب ه وقول حر او عبدا
كذا في المدونة وغيرها قال الوانوغي سوى في ضرب المائة بين الحر والعبد
ولم يشطر فيها للعبد لانها عقوبة وهذا في العقوبة سواء ه فرع
قال ابو عمران سالت ابا محمد عمن اقر بقتل عبد فعفي عنه ثم رجع عن
اقراره فهل يسقط الضرب والحبس عنه فكتب فيه هذا في المقر بالزنى لو
رجع بعد تمام الضرب هل يسقط عنه التغريب فيترجح فيها ونحى الى سقوطه
لانه حق لله تعالى ونقله الوانوغي وذكر في تكميل التقييد عن ابي حفص
بن عمار انه بعد مرتين اقر بالقتل في ايام السلطان ابي عنان المريني فطالب
السلطان الاولياء عفوا عنه فقال القاضي يبقى له ان نضربه مائة وننفيه عاما
فقيل للمقر انكر فانكر فتركه القاضي قال وكان الشيخ القوري فقيها يذكر

نازلة

الاقع طرا على بيبن عجزوا الدو حيوزتم

نازلة في عملنا هذه هي في محل الموت فقول (ز) أمر ينشأ عنه غلبة الظن بحضور الموت
في هذا التعريف في (ضيح) وهو غير مانع لصدقه على البينة كان يقول بالغ هذه هي
التعرفة وقال في (ضيح) ثم يراعي المالكية على أصل التعرفة الا اللبث وردا الجميع
أن قبولها يشتمل على قبول قول المدعي بلا بينة وقد علم أن الدماء أعظم من
الأموال وهو لو قال عند موته لي عند فلان كذا لم يقبل قوله في الصحيح حديث
ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ورد أعلما
وتأن هذه الدعوى لا تشابه دعوى الأموال ولا غيرها لأن هذا حال قد يئس
بنفسه ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم في إراقة
دم مسلم ظلما وغلبة الظن في هذا تتنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد
وكيف لا والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والنزوع
على التفريط ورد المظالم فكيف يتزود من ذنبه قتل النفس هذا خلاف
الظاهر وغير المعتاد هـ م قيل أما العبد فلا يقبل قوله لأنه مدع لنفسه م
كذا ذكر عش ورد عليه اقرار الحر بالخطأ والصواب لأنه ليس من أهل
الشهادات كالصبي والكافر وأما المسخوط والمرأة فجعلوا أهلها في
الجملة ولو فاسقا قال في المعونات ان قال قتلني فلان فهل يقبل مع ذلك عن مالك
روايتان أصحهما أن قوله يقبل وتكون مع القسامة والثانية
أنه لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون أراد إغناء ولده وهو قول ابن حازم
ووجه الرواية الأولى أنه استغفار في موجب أن يستحق بما يستحق من
دم العمد ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ مال على العاقلة

فاشهد بقوله عند الموت في عند فلان كذا وكذا وهو الظاهر في القياس والرواية الاولى
اشهر هـ او بكلام هو ره قوله لا التدمية البيضاء لتبين معها يعني ان التدمية
البيضاء لا عبرة بها وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب ابن عرفة في هذه المسئلة
اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه اذا لم
يكن بالمدمى اثر جرح او ضرب انه لا يقبل قوله على فلان الا بالبينة على ذلك
هـ وبعض لا نعلم في المدونة ان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم لنا عمدا قتله
او خطأ فان دمه يبطل هـ قال ضيح والظاهر ان قولها ولا علم لنا بذكر
فيها على سبيل التمثيل فلا بد من انتفاء كلام ح من توقف البطلان
في هذه على النكول ولذا لم يذكره ابن الحاجب وابن شاس مع ذكرهما مسئلة
المدونة هـ او نكلوا حمله ز على ما اذا نكل الكل وهو ظاهر والمتبادر ومنه
رجوعه للبعض وهو محل التوهم والخلاف ونقل ابن عرفة عن ابن رشد ان نكل
بعض الاولياء في القسامة وهي في العمد سواء او بعدا عن الدم فيها ففي
سقوط الدم والدية او الدم ويحلف ونفي لاخذ حظه من الدية هذا ان نكل
على وجه العفو عن حقه وان نكل تحرجا وتورعا حلف من بقي الاول لابن
القاسم مع ابن الماجشون والثاني لاشهب والثالث لابن نافع هـ وعلى الاول
كلام المص وعلى الثاني شرح د ه بخلاف ذي الخطإ قوله ز بخلاف ما اذا قال
بعض خطأ وبعض لا نعلم في اوقال الكل خطأ ونكل البعض فيه قوله بخلاف
ذي الخطإ صورتان كصورتي العمد كما في المدونة ونصها ولو قال بعضهم قتله
خطأ وقال الباقون لا علم لنا او نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطإ واخذ
حظهم من الدية ولا شيء للاخرين هـ ونحوه لابن شاس قال ابو الحسن قولها

لا

لا علم لنا يحتمل لا علم لنا بعين قتله او بصفة قتله من عمدا او خطا وقولها
او قتلوا فمعناه في يحتمل ادعى جميع الخطا ويحتمل ان يعود على الصورتين المتقدمة
فقط وهي اذا قال بعضهم عمدا وبعضهم خطا والحكم سواء ع يقسم لمن ضربه
مات هذا خاص بالشاهدين بجرح او ضرب واما باقرار المقتول فيقولون
لقد جرحه ولمن جرحه مات او بشاهد بذلك قول ز يحلف الاولياء يمينا
واحدة تكملة للعدد ثم خمسين للقسامة ن اما يمين التكملة فيقولون بالله
الذي لا اله الا هو لقد ضربه ثم خمسين للقسامة يقولون لمن ضربه مات وهو
اقرب شيء للرد ع كلام ابن عبد السلام والاظهر ما نقله ابن عرفة عن ابن
رشد انه لا يرد ونها وانما يحلفون خمسين يمينا لقد ضربه ولمن ضربه مات
انظر خ وتامل ما معنى قوله وصفة العادة المكملة كلا يلانهاك مع
هذا والله اعلم ان ثبت الموت هذا راجع لجميع صور اللوث لا كما قال طفي
هذا الشرط ليس بخ ورب الدعوى اذ من المعلوم ان القسامة لا تكون الا بعد
الموت وجعله ابن الحاجب خاصا بما قبله بليه وبقوله بعد وكالعدل الخ
والحق انه راجع للضربين ولقوله وكشاهدين بجرح ن ولذا اعترض ابن عبد
السلام على ابن الحاجب بان قال كلامه يشعر انه لو شهد عدلان بالجرح
والضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح او المضروب اتفقا على نفي
القسامة واحرى بعد ذلك في ظاهر كلام الشيوخ ح ولو ذكر المؤلف هذا
الشرط بعد قوله وكالعدل فقط في معاينة القتل لكان اولى لانه هو
المختلف فيه كما ذكره اللخمي وغيره وفيه نظر لابد من الشرط ويفترق الحكم
مع الشاهدين والشاهد لان الشاهدين على معاينة القتل يثبت بهما

اللوث فلا يحتاج لشرطه ثبوته بخلاف الشاهد الواحد وادعاء الجرح فلا فرق
بين الشاهد والشاهدين كما نقله عن ابن عبد السلام او باقرار المقتول عمدا
اعلم ان انواع اللوث كما ذكره المؤلف خمسة احدها اقرار المقتول ان فلانا
قتله والخلاف هل لابد في ثبوته من الشاهدين مطلقا في العمد والخطا
او يكفي الشاهد الواحد مطلقا قولان اكثر الانقال على الاول كما عند
ابن مرزوق الثاني اقرار المقتول ان فلانا جرحه او ضربه وذكر المؤلف انه
ان ثبت بالشاهدين فهو لوث مطلقا وان ثبت بشاهد واحد فهو لوث في
العمد لا في الخطا واعترض بان هذا النوع لم يقل بذلك احد والمطلع المسألة
قولان التوقف على الشاهدين مطلقا والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقا
كما في الاول وبهذا تبين ما يقال ما الفرق بين الاقرارين فلان قتلني حيث
قالوا لا يكفي فيه الا الشاهدان وبين الاقرار بان فلانا جرحه فيكفي فيه
الشاهد الواحد في العمد كما قال المؤلف ومحصل الجواب ان من قال في الاقرار
بالجرح يكفي الشاهد الواحد قال بذلك ايضا في الاقرار بالقتل ومن قال لا
يكفي في الثاني الا الشاهدان قال بذلك في الاول فلا محل لطلب الفرق
كذا ذكره الشيخ مص رحمه الله النوع الثالث ثبوت الجرح بالشاهدين
والشاهد واشار اليه بقوله وكشاهدين بجرح او ضرب مع قوله او بشا
هد بذلك الرابع ثبوت اقرار القاتل في العمد بشاهد واشار اليه بقوله
وكاقرار القاتل في العمد بشاهد الخامس ثبوت القتل بشاهد
واحد واشار اليه بقوله وكالعدل فقط وترتيب هذه الانواع احسن مما في
والله اعلم وقول ز ومفهوم عمدا انه لو شهد عليه واحد انه قال قتلني خطا

في الصواب انه قال بوجهي او بعرين خطا لان الكلام في الاقرار بالجرح لا بالقتل
او اقر القاتل في الخطأ فقط بشاهد وما شهر من يكون الباب يجعلني مع صواب قال
ابن الحاجب ولو شهد مع اقراره شاهد واحد ففي القسامة اتفاقا وبغير تعجيل
كالمقتول مع ح ولو شهد واحد بالقتل واقر القاتل بالقتل فلا بد من القسامة
ومراده انه اذا اقر القاتل بالقتل خطأ واما في العمد فانه يقتل بالاقرار مع
وقوله من بغير تعجيل في مراده يكون قريبا او بعيدا وقوله كالمقتول في كما تعدد
اللوث مع قول المقتول اه وعليه حمله ج و ق وغيرهما ونسخة غ في العمد فقال
هكذا في بعض النسخ وهو الصواب واما النسخ التي فيها الخطأ فخطأ
صراح ه وهذا على ان الباء في بشاهد للتعدية يعني اقراره بالقتل عمدا
بشاهد وهو منكر واما على نسخة الخطأ على هذا المحمل فلا اشكال ولا ريب وتحصل
حاصل في المسألة ثلاثة اقوال احدها ايجاب القسامة مطلقا والثاني
نفيها مطلقا والثالث ايجابها في العمد دون الخطأ قال والى هذا ذهب
سحنون وعليه اصلح طبع المدونة وهو الاظهر اذ قيل انه اقر القاتل
بالقتل خطأ البين بلوث بوجوب القسامة فكيف اذا لم يثبت قوله وانما
شهد به شاهد واحد ه وكالعدل فقط في معاينة القتل عمدا او خطأ
فحلف الاولياء والقود في العمد مع شاهد خمسين يمينا ويستحقون
القصاص ويقسمون ايضا في الخطأ ويستحقون الدية هذا مقتضى نص و
ولاكنهم قتلوا فيما يثبت بالشاهد واليمين فيما تفرع وبالقتلة منها
قتل الخطأ فيكتفي الاكتفاء بيمين واحدة والجبر كذلك وان وادعى مما
يثبت القسامة في العمد كذلك فلم اقف عليه اعلم افتيا اعلم وقول المص

أو رآه العدل يقتله العدل ولا خصوصية له بل كذلك عدلان أو أكثر إذ ليس
الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل خوف التهمة وعدم
التحقق كما يفيده كلام ابن عرفة وليس منه وجوده بقرية قوم وليس منه أيضا موت
بالازدحام بل هو هدر وعند الشافعي هو لوث يوجب القسامة والدية على
جميع الناس بذلك الموضع انظر ضيح وقول ز وجعل النبي صلى الله عليه وسلم
فيه القسامة لا أصل له لأنهم لم يحلفوا وإنما وداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده
انظر ضيح . ولو شهد أنه قتل ودخل في جماعة قول ز فإن شهد واحد حلف
الأولياء خمسين يمينا أن واحدا من هذه الجماعة قتله وأخذوا الدية من الجميع
لخ في بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله
أعلم مثل لا قسامة ولا قود مطلقا قول ز فيكون المقتول هدرا في قوله في ضيح
ونقله بعضهم عن أبي الحسن في شرح الرسالة ونقله ضيح عن الباجي واعترضه ضيح
فليس الأمر على ما صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذي حمل عليه
عياض والأكثر قول المدونة لا قسامة في قتيل الصفين أن فيه القسامة على
البينة التي تلزم عنه وإن كان وغير العتبي فسرتيه عليها بقول المدونة
لا قسامة ولا قود بمعنى وتكون الدية على البينة التي تلزم عنه كما حمل
المدونة على ذلك لأنه هدر هـ وقوله والبيه رجع ابن القاسم في فيه
نحو ما الذي رجع إليه ابن القاسم هو التأويل الثاني كما صرح به ابن رشد
وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وهو تأويل الأكثر فكان ينبغي للمص
الاقتصار عليه قال ضيح وإن تجرد عن تدمية أو شاهد في سواء شهد الشاهد
على رجل بعينه أو على جماعة أنه قتله صرح به عياض في التنبيهات

ضيح

وقول

وقول وقيد في البيان الشاهد بكونه من غير الطايفتين لامن احداهما فيه نظر
بل غير صحيح اذ الذي في البيان ولم يجز به تغيير الخلاف بكون الشاهد من طايفة
المدعى او من احد الطايفتين واما ان كان اجنبيا عنهما فلوث من غير
كلام هكذا به صح وابن عرفة ونص كلام ابن رشد على نقل ابن عرفة عنه وسمع
الشيخ في سماع ابن القاسم قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين انه لا
قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهو رواية
سحنون عن ابن القاسم وقيل معناه لا قسامة فيه بدعوى اولياء القتيل
على الطايفة التي نازعت طايفته ولو قام من القتيل على احد او شهد عليه
بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة وهو سماع عيسى وقول
الاخوين واصبغ واشهب ابن المواز واليه رجع ابن القاسم ويحتمل ان
يريد بقوله ولا بشاهد اذا كان الشاهد من طايفة المدعي او اذا كان
من احد الطايفتين على ما حكاه ابن حبيب هـ وتقييد محل الخلاف ايضا
بالشاهد العادل كما يدل عليه كلام المص واما لو شهد عدلان فلا بد من القود
بلا خلاف وبه تعلم ان ما وقع في ق عن ابن رشد من انه لا يعمل بالشاهد من
سبق قلم اذ كل من نقله عن ابن رشد كابن عبد السلام وضيح وابن عرفة
وغيرهم انما نقله بالافراد وهو المتعين انظر طفى ونا وبناني قول ز والمذ
هب الاول في تفرع ان المذهب هو الثاني لا الاول قوله او جماعة على دافعة هذا
تشبيه لان ظاهر قوله تاول العلماء النا وبليعد البعد بغير ويحتمل انها للتمثيل
اذ ان قوله تاول العلماء النا ويليه من احد البعد بغير وتقدير كلامه
كما اذا زحم طايفة او جماعة زاحفة باغية على دافعة فقتل ذلك على

دافعة متعلق بمحذوف وانظر اذا فضل احد والجماعة الرابعة هل يقبل به
جميع الجماعات البالغة لا تنقص منها الثوب وهو الظاهر ام لا وهي خمسون
يمينا قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة فلم يحلفها ابعد المقتول
واخوه يقول الاخ في يمينه يقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر
في يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة في وكذا لو جعل الاخ انظر الحطاب متوالية قال ابن مرزوق
لم اقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المص هـ
وقول ان العمل اذا نكل واحد يبطل الدم فيشترط فيه ثبوت الدم ما
امكن فيه نظر والظاهر ما قاله غيره وانه لو كلف ان يحلف جميع عشر
والايمان في مقعد ربما نكل الاخر عن الايمان فيذهب ايمان من حلف باطلا
بالنسبة للقود لا للدية فتامل وجبرت اليمين على اكثر كسرها قول ز
ويسقط الكسر ان لم غير صحيح بل انما يسقط ثلث اليمين عن الاخ للام
واما النصف فيكمل على الزوجة ويكمل على العاصب ايضا لان الانكسار
فيتساويان والظاهر ان مراده كان المنكسر بينهما كما في المثال اولا
اذا وقع الانكسار في جنبين واحدهما اكثر فانه يكمل الاكثر ويسقط ما عداه ولعله
تقدم كمثال المدونة فيها ابن ام واحد نصف اليمين والاخر ثلثها والاخر
سدسها فيكملها صاحب النصف ومسالة بنت وام وزوج وعاصب ح وق
وبيانه ان على الام سدس الايمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع وهو
اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس اربعة ايمان وسدس فيكمل
النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس على الام والعاصب

للان

لان الانكسار انما وقع في يمين واحدة فتأمله وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة قال
ح ظاهره اذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعا وحلفت العاقلة وليس
كذلك بل انه اذا نكل بعض الورثة فان العاقلة تحلف وتسقط حصة الناكل
فقط كما صرح به ابن الحاجب يعني بعد تحليف الحالف ما ينوبه من الايمان كما
تقدم وينبغي حمل المص على ظاهره لان يفيد ان نكول البعض ان البعض الحالف
ابى من تكميل الايمان فانه بمنزلة نكول الجميع لان الوجه الاول افيد وقول ز
فان لم تكن في العاقلة حلف الجاني خمسين يمينا وبرئ فان نكل غرم حصته
يعني اذا وجبت المال التي يغرمها معهم والا غرم الدية كلها وقول ز وتكون
للناكلين وعاقلة المقتول في حوالة من ورثة المقتول لا من عاقلته تامله
على الاصح هذا راجع لقوله حلفت العاقلة لانه محل الخلاف والاستظهار
لا لقوله فمن نكل حبس خلافا للظاهر وعبارة ابن رشد فان الاولياء نكل
عن الايمان او نكل واحد منهم ففي ذلك خمسة اقوال في المذهب احدها انها
ترد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة الاف والقاتل رجل
منهم فمن حلف برئ من شيء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو احد قولي
ابن القاسم وهذا القول ابين الاقوال واصحها النظر الثاني يحلف من
العاقلة خمسون رجلا يمينا يمينا فان حلفوا برئت العاقلة والدية كلها
وان حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا
وهو قول ابن القاسم الثاني والثالث كذلك الا انه ان نكلوا فما صح لهم او نكل
بعضهم فما صح لمن نكل والايمان على العاقلة لان الدية لم تجب عليهم بعد انما
تجب بالقضاء قاله ابن الماجشون الرابع ان اليمين ترجع على المدعى عليه

وهو ان حلف برئ وان نكل فهل يلزم العاقلة بنكوله شيء لان العاقلة لا تحمل
الاقرار والنكول محل الاقرار وانما هو بنكوله شاهد على العاقلة رواه ابن وهب
والظاهر ان الايمان ترد على العاقلة ان حلف برئنا وان نكلت غرمت نصف
الدية قاله ربيعة على ما روي عن عمر في قضائه على الشعر ابن الحاجب فنقل ابن عرفة
ولا يحلف في العمد اقل من رجلين قول ز وسكت عن الكثرى يحلف في العمد لعدم
صرفه فيه في خش وفيه نظر اذ الكثرى خمسون رجلا كما يدل عليه قول المص
ووزعت ولو ولي الاستعانة بعاصبه قول ز وخش واولى بمشاركه في اليمين
من غير جهة اذ العاصب ليس ذا يمين حتى يشاركه غيره فيه وانما يشاركه
في التعصيب فساواه ولذا قيل يقال انه يستعين به بخلاف غيره ولو بعدوا
قول ز مع استوائهم مع غيرهم هذا هو الصواب اذ هذه المسالة مفروضة
في كلام الائمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد خلافا
للشيخ وتبعه تت في جعله الخلاف المشار اليه بلو اذا بعدوا مع الاقعد
في القعدد وما قيل لو اذا استووا اوضح وجه منه بل المسالة كلها مفروضة وهو
فيما اذا استووا في القعدد وما قبل المبالغة اذا قربوا كالبنين فقط
او اقربه فقط وما بعدها اذا بعدوا كالاعمام فقط قاله صح ونص اللخمي
واختلف هل للاولياء ان يكون الاولياء اعماما او بني اعمام او ابعد منهم من
العصبة فيكمل بعضهم فقال يحلف منهم الجواب مع كالبنين وقال ايضا
لمن لم ينكل اذا كان الولي بنين فصاعدا ان يحلفوا او يتحملوا الايمان عن من
لا عفو الا باجتماعهم بخلاف البنين والاول احسن هـ ونقله ابن عرفة ثم
قال عقبه قلت في جمع تعليله اشكال م ثم سحنون الاول قال صح

بعد تعقبه على الله ما نصه والعذر له انه وقع خلل في عبارة ضيح فسوى له الع
هـ وذلك ونص ضيح في قول ابن الحاجب فاما نكول غير المعين فان كان من الولد
او من الاخوة سقط القود في بعض واما نكول غير الاولياء الذين هم في
العفو سواء فان كانوا اولاد الاولاد او اخوة سقط القود باتفاق واختلف
في غيرهم كالاعمام ونحوهم ومن هو ابعد والمشهور سقوط القود ابن الحاجب
كذا في غير واحد من نسخ ضيح التي وقفنا عليها والصواب ان يقول واما
نكول غير من الاولياء الذين هم في العفو سواء ولعل التصحيف من الناسخ
هـ طفى قلت انظر لم اثبته في نسخة عتيقة من ضيح واما نكول بعض الاولياء
الذين هم في العفو سواء فلم ار النسخة التي ذكرها طفى وح فلا خلل
في عبارته فلله الشافعي كما نقل طفى قول ابي محمد المتقدم عقب
كلام اللخمي في صح تعليله اشكال قال ما نصه اذ انا ما علمت انه لا اشكال
فيه وانه واضح فلا ادري ما خفي على ابن عرفة وذلك ان اللخمي اشار بتعليله
الى قوله في موضع اخر اذا اقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم
بعد القسامة وهم بنون او بنو بنين او اخوة ثم عفو بعضهم وسقط
القصاص واختلف اذا كانوا عمومة او بني عمومة فقال مالك وابن القا
سم في عفو بعضهم وروى اشهب عن مالك في كتاب محمد انه لا يعفى الا باجتماعهم
هـ قلت تعليله اولا بقوله لانهم عفو لا عفو الا باجتماعهم يقتضي ان
ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنده وما نقله اللخمي في هذا
الموضع يدل على ان ذلك رواية شاذة عنده فلا اشكال فان فتامله والله
اعلم ووقع في ان نقل القول المردود عند الحكم بالقسم على غير

الوجه المتقدم ونصه اولياء الدم اذا لم ياتوا بالملطخ او ابعد فيمنع بلا ملك كلا
في جعلهم كالبينة وفي قال فان ادعى اثنان كان لهما ان يحلفا ويقتلا
ولم ار من نقل ما ذكره من استحقاق الدية ومن نكل حبس حتى يحلف ولا استعا
نة عدم الاستعانة هو قول مطرف واستظهر ابن رشد اول رسم سماع
عيسى وعزاه لظاهر ما في المدونة ومن قول ابن القاسم وروايته عن مالك تقلد
ح وبه يفتى ابن عات ق وابن مرزوق على الملة وقوله وحبس بان ابطال
العصبة في نحو ه خش وهو غير ظاهر الظاهر انه مقادر ذكره وقوله حلف
طال الزمن سنة ضرب مائة والحلف الذي استظهره في ضيح هو الحبس
حتى يحلف وان طال فان لم يحلف وطلب منه امر يحبس جنسه جلا يخرج الا
بعد حصول ذلك له المطلوب م وعليه ينبغي ان يحمل كلامه هنا وان اكذب
بعض نفسه بطل قال مع حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ولو جهد
الموليات معه فقال بخلاف غيره او تكذيبه نفسه ليرتبا عليه قوله ولو
بعدوا وقوله فترد على المدعى عليه او يشبه به فيقول تكذيب نفسه
وعبارته للابي منها الا ابطال الدم ولا يبطل حق الرد والكلام كله في
العمد و العفو قبل القسامة قبل النكول والتكذيب في ذلك وقوله ا
واذا كان القسامة في الخطا وعفا بعض فيستحق غيره نصيبه من الدية
لو قال او اكذب بعض نفسه بدل قوله وعفا بعض بخلاف المغمى عليه
والمبرسم ظاهر انه ان انهما ينتظران لبعض الايمان ولو وجد من يحلف
غيرهما وهو غير صحيح ولم ينقل به احد وحمله ق ونحو على الاقتصار للقتل
اذا اراد غيرهما وهو صواب الا انه تكرار مع قوله سابقا وانتظر

غائب

غايب لم تعرف غيبته وغصبه ومجهول وبعيد ما يوضع هنا و واقر بعينه لهما قول ز حيث
اقر نوع الفعل في ما نقله عن ابن رشد مختلف النوع ظاهر انه خلاف
المشهور قال وانظر لابن رشد قوله انه من قبيل الاقرار بالفساد انتهى ومن قطع
ثم امر على جرح قول ز والجرح ان كان خطأ فكذلك وانظر ما هو المشار اليه بكذلك
ولو حذف هذه الجملة كان اولى وقوله فان تعدد ولي الكلام او العرف في صوابه
او الجنبي بدل العرف انظر المواق

الباغية

لما فرغ من الكلام على القتل
والجرح اتبع ذلك بالكلام على الجنايات التي توجب العقوبة بسفك الدماء
او ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنى والقذف والسرقة والحرابة
والشرب وبدا بالبغي لانه اعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب الانفس والاموال
غالبا و عرفه ابن عرفة فقال هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير
معصية بمغالبة ولو تأولا انتهى وقوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب وهو قيد زائد
على الحد ولابد منه وكانه يعني بالمغالبة المقاتلة فمن خرج عن طاعة الامام
وغير مقاتلة لم يكن باغيا ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضوان الله عليهم
انه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه انتهى وانظر اذا خلع الامام اوفا بيه
الناس بمال فكلما جاءهم شعروا من اعطائه جملة القطائع هل يجوز لهم ان يرجعوا
عن البيعة فان تعريف ابن عرفة يقتضي انهم بغاة لانهم بامتناعهم بمغالبة
وان جرى عليه قطائع لانه جائر وتعريف المص يقتضي انهم غير بغاة لانهم
لم يمتنعوا من طاعته وانما امتنعوا من ظلمه وجوره انظر ما يأتي لابن عرفة عن سحنون
واعلم ان الامامة تثبت باحد امور ثلاثة اما ببيعة اهل الحل والعقد
واما بعهد الامام الذي قبله له واما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه

شرط لا من اشترط ولهذا وجبت طاعته واهل الحل والعقد واجتمع فيه ثلاث صفات
العدالة والعلم بشروط الامامة والراي وشروط الامامة ثلاثة كونه مستجمعا لشروط
القضاء وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي
والملمات انتهى. فللعدل قتالهم قوله ز واما غير العدل فليس له قتالهم في الخوا
رج عليه حيث نزل العسكر ثم جرى وجوب الطاعة ابن عرفة الفقه صوب شيخنا
الفقيه ابو الحسن قول سحنون يجب قتال اهل العصبية ان كان الامام عدلا وقتال
وقاتلوا عليه فان كان غير عدل فان خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله
والا وسعك الوقوف الا ان يراد نفسك او مالك فادفع عنهما ولا يجوز لك
دفعه عن الظالم قال ابن عرفة بعد هذا وغيره من النقول وظاهرها تحريم منع
اعانة غير العدل مطلقا وقال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فيمن الايمة
قد يتقاتلون لملك فيتسمى احدهم بالفعل وقصد الاخر باهانة وقد لا يشفع
وقصد الاخر بالتعرض للاموال فيقدم هذا على التعرض للدماء والابضاع فان
تعذر قدم التعرض للابضاع على المتعرض للدماء فان قيل ايجوز القتال
مع احد هولاء لاقامة ولايته وادامة تصرفه وهو معصية قلنا نعم دفعا لما بين
المفسدتين العظيمتين وفي هذا وقفة واشكال من جهة كونه اعانة على معصية
ولكن درءا لما هو اشد من المعصية يجوز قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان
مع ابي يزيد الخارجي على الثالث من بني عبيد وهو اسماعيل لكفره وقيل ابو يزيد بن حبل
والكفر اشد كالكفار قوله ز وهذا اولى مما نقله الشيخ عن ابن بشير فيه نظر لان
هذه الاولوية موضوعة في غير محلها وصوابه لو قال وهذا اولى من قول الشيخ
و قلت لا مبيعة من ذلك في التخريب ونحوه وجود النساء والذرية وما فيهما

نحوه

نحوه للخمي وابن عبد السلام قال صح ولم يرتضوه خليل والاول هو الصواب
لجوازه للقتل وقول ز خلاف ما عند ابن بشير من ان العرادات لا تنصب عليهم
ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار باحد عشر وجها ان يقصد بالقتال
ردعهم لا قتلهم وان يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل اسراؤهم ولا
تغنم اموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على
مال ولا تنصب عليهم العرادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم هـ انظره في
ق وقوله وقتل الباغية الخوارج قال ابن عرفة وقتال الخوارج ان بدوا سوا
ودعوا لبدعتهم قال الصقلي عن ابن سحنون عن الشيخ عن سحنون سن علي رضي
الله عنه قتالهم ولم يكفرهم اذ لم يسبهم ولم يبح اموالهم وبعد حكم المسلمين في اعطان
اولادهم ومدبرهم وعددهم وحلاياهم ورد اموالهم لاربابها ان عرفوا والا
تصدق بها ان ايس منهم ولا قود عليهم ولا قصاص ولا حد في استباحة فروج الصفايح
وفيها لمالك ان خرجوا فاصابوا الدماء والاموال ثم تابوا وضعنا عنهم كل
الجراح والدماء وما استهلكوا من مال ولو كانوا اغنياء ويوخذ منهم ما وجد
بايديهم من مال بعينه ويواخذون بحقوق الناس هـ ولا تعدد روسهم بالرماح قول
ز قبل قتالهم واولى بعد كلام تبع فيه غ ونصه تنبيه انما يمنع رفع روسهم
بالرماح الى محل اخر لبلد او وال واما رفعها على الرماح في محل القتال فجائز
كالكفار بلا فرق بين البغاة والكفار في هذا والذي يذكره ابن بشير في الامور
التي يمتاز فيها قتالهم من قتال الكفار كما تقدم عنه في الذخيرة عن النوادر
ولا يبعث بالروس الى الآفاق لانه مثلة هـ نقله طفي فيعرض المسئلة في البعث
فقط للآفاق كالكفار ولا يدعوهم بمال قول ز جعله البنان على هذا حمله غ واما ابن

مرزوق فجعله بسكون الدال مضارع دعا فقال في لا يعطيهم الا على الدخول في
ما عنه لان خروجهم معصية ثم رد بغيره في كغير المحارب اليه فانه يرد وذلك لان
الامام اذا اضطر فاراد ليعيد فانه يوقف حتى يرد البيع كما قاله في النوادر
ونحوه في الجواهر ونقله ق عن بعض الملاط وبه تعلم ما في ز من اجمع والذمي معه
نا قض محله ما لم يكن امتنا نوا اكرههم على الخروج على الامام فما يكون نا قضا اذ لا لوم
فيقاتل جماعة فاتل كان ناقضا للامتناع تعلق الاكراه بقتال من لا يحل قتاله انظر
ابن عرفة والمرأة المقاتلة كالرجل قول ز او قاتلت بحجارة او بسلاح في نقل الشيخ
في الجواهر انها اذا قاتلت بالسلاح فانها تقتل في حال مقاتلتها كما هو وان
لم تقتل احدا ونحوه الفرع الثاني اذا قاتل الرجال مع النساء بالسلاح فلا حد
العدو قتلهن في القتال وان لم يكن قتالهن الا بالتحريض ورمي الحجارة فلا
يقتلن وان اسرن ومن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الا ان يكن قتلن فيقتلن
قال الشيخ ابو محمد بن يزيد غير اهل الثنا وبلا هم ولا يجعل انه خرج في قتلها حال
القتال اذا قاتلت بالسلاح وان لم تقتل احدا خلاف ما عنه وقوله ان
الرجل يقتل بعد اسره يعني والحرب قائمة واما ان انقضت الحرب وهو اسير فلا
يقتل لغويهم ولا يتبع منهزم انظر ابن عرفة الردة اعاذنا الله وجميع
المسلمين منها قال ابن عرفة وهي كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين
مع التزام احكامها ه واحترز بالقيد الاخير مما لو نطق بالشهادتين ثم رجع
قبل ان يقف على الدعائم فانه يؤدب فقط كما في ح الردة كفر المسلم قول ز
واشار الى ان صيغة ثلاثي في صوابه واشار الى ان الدال على الردة ثلاثة اشياء
لان الفعل ليس بصيغة صريح كقول ز كقوله العزير ابن الله فلم يمثله

بهذا القدر بل هو من باب قوله أو لعبة يغطيه وأما القدر أن يقول هو
كافر أو مشرك فنا كما لابن عبد السلام خلافا لمصطفى بقدر القدر ما يستغفر ولو
ظاهرا كالبقاء وهذا ظاهر إذا لم يفعل ذلك للضرورة وإلا فلا بل أحل بعد
لغير قلب أو رافد فمفعوله كان محرما ولكن لا ينبغي أن يتجاسر على القول
بكفره وردته لأنه بفعل التحقير الذي هو موجب الكفر في مثل الأمور ومثل
هذا من زار أو رقة مكتوبة في الغربة ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها
في الغربة لئلا يظن بالإقرار وإلا إن علم أن فيها اسما أو حديثا فتركها فلان
ذلك ردة قاله الشيخ مس رحمه الله وقول ز في كتاب الاقتداء في الاحتناء
والمحرثين والعشار بالعباء قال في القاموس الذي يستعمله العامة بمعنى
الخز بلا لبس من كلام العرب وشد زنار المراد به ملبوس الكفار الخاص بهم
وكلام المص أن فعله لا لمحبة في ذلك الدين وميلا لأهله وإلا فإن فعله هزلا
ولعبا فهو محرم إلا أنه لا يشبه إلى الكفر وإلا فإن كان للضرورة كالأسير عندهم
يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة قاله ابن مرزوق
والزنار ثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافر بوسطه يتميز به عن المسلم
وسحر قال ابن العربي كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير
والكائنات هكذا نقله في ضيح وقال ح ظاهر كلام المص أن السحر ردة وإن الساحر
يستتاب إذا ظهر ذلك عليه فإن تاب وإلا قتل والقول الراجح أن حكمه حكم الزنديق
يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائبا بنفسه انظر ابن الحاجب وضيح أه
أو شك في ذلك قول ز أو حصل في اعتقاده الشك في ذلك الذي في ح هو ما نصه
قول الشيخ فأنكر الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه بغير ظاهر لأن التلاعب

بل الشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر وأما الشك وغيره فيتلفظ بذلك
فصوابه كان كفرا لا شك فيه لكنه لا يوجب أن يكون ظاهر اللفظ التلفظ بما
يقتضيه ظاهرا فتأمله وانظره ح وهذا أولى مما قدمه عن أحمد وأشار إليه
خ من أن الشك من غير لفظ داخل في الفعل لأن الاعتقاد من أفعال القلوب
بل هو غير صواب لأن الشك ليس باعتقاد وإنما هو مقابل له أو ادعى أنه
صعد للسماء قول ز عن العز بن عبد السلام في الذي ح عن ابن العربي عن التعزير الشرعي
فلا عقبة وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة أو غيرها والظاهر
أنه الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه
ح أو استحل كالشرب قول ز فالمراد جحد حكما ما علم من الدين بالضرورة فخرج
لجع واعترض طفى قيد الضرورة بأن المص إنما أشار إلى قول عياض أجمع
المسلمون على تكفير كل من استحل القتل وشرب الخمر أو الزنى أو شيئا مما حرم
الله بعد علمه بتحريمه ح فلا يخص علم من الدين بالضرورة وغيره ولذا عبر بالعلم
ولو كان خاصا بالضرورة ما احتاج للتقييد وتبعه المؤلف فالمطلق الأول فإنه
قيد العلم وأخذ منه مال جحده عمدا هذا مبني على أن المرتد لا يقتل صبرا وكان وقال
ابن مرزوق وفيه قبله بعيدا اضطراب ح وما مشى عليه المص هو قول ابن القاسم
في الموازية وبه أخذ محمد وقاله أصبغ قال في البيان وعلى قياس قول سحنون الذي
الذي يرى أنه محجوز عليه في ماله بنفس الارتداد لا يكون ذلك في ماله والشبه
ذهب الفضل فإنه في صح والله ومعنى قوله وعلى قياس في القول الذي يقول
لا يرجع إليه ماله ولو تاب وأما وقفه فلا بد منه بنفس الارتداد والخلاف يصح قف وز
هكذا نسب للشيخ ما الميسرة في ذكر الله عند قوله وإن تاب فماله له فتأمل ذلك اه

مسلم لان الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله الا ان رجع للاسلام فهو يقتل منه ثم
انه في مسئلة المصنف لا يقتص منه اتفاقا كما قال ابن رشد ونقله في ضيح كلام الشارح
ان هذا على مذهب ابن القاسم وقال به اشهب وهم منه والصواب ان الخلاف
بينهما انما هو فيما اذا جنى عليه وهو بدار الحرب كما في ابن الحاجب وعلى اشهب
رد المصنف بالتشبيه كان هرب لبلاد الحرب في وبقي فيها غير مقدور عليه هذا موضع
موضع الخلاف في المسئلة فقول تت اسره غير صواب ابن الحاجب ولو قتل حرا
مسلما وهرب الى دار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء عليه في ماله وقال اشهب
لهم ان يعفو الولي فالآن في ضيح خلافهما هنا مبني على ان الواجب في العمد هل هو
القود فقط او التخيير لكن يعترض على اشهب بان الجبار انما هو حيث لا مانع
والقاتل هنا لو حضر لكان محبوسا في الارتداد ولم يكن للاولياء معه كلام ح
فيؤخذ منه ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وهو محل الخلاف اما عند
اسره فيها والتشبيه في كلام المصنف تام في يؤخذ من ماله بعد هروبه ما جنى عمدا
على عبد او ذمي لا انه مسلم عند ابن القاسم الامر العزيز كلام ز يقتضي انه
مستثنى مما قبله بلفظه وليس كذلك بل هو راجع الى قوله لا مسلم كما في ابن الحا
جب وابن شاس وغيرهما وبه صرح غ ونص ابن الحاجب واما جنايته على الحر
المسلم عمدا فان تاب لم يقم عليه هذا القبة ويقتل وان مات فماله لذي مسلم
منه الا وهو مذهب المدونة ومقابله لسحنون انه يكون فيئا وتوقيات ابن الحا
جب واما ماله فيوقف فان تاب فله على الاصح في فاء الموقف لا ابد منه على كل
حال وانما الخلاف اذا تاب هل يرجع اليه ماله ام لا وبحث فيه ابن عبد السلام
فان ظاهر كلامهم انه يوقف على الاتفاق واما ما نقل فيه على القول المقابل اذ لا

لا يعود اليه مطلقا واجاب في ضيح بان النقل كما قال ابن الحاجب ثم بان كلام ابن
شعبان خلافه وفائدة هذا الاختلاف على هذا القول لعله يظهر في من فر منه
ولانه اذا ارتد ماله موقوف لعله يتوقع انابته فيعاد له فيعود للاسلام واستظهر
ابن عبد السلام قول سحنون انه يكون فيئا مطلقا لانه اخذ منه لاجل حجر كما
حجر مال المحارب ه وقول ز الا وعبد له فيه نظر بل هو مال العبد يسير كان ان شاء
نزعه منه بعد ارتداده او تركه كما قاله ابن الحاجب وابن عبد السلام وقدر كالمسلم
فيهما ابن الحاجب وان تاب فقدر جنايته مسلما في العمد والخطأ وقيل قدر جنايته
حين ارتد اليه ه ضيح العراقيان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم
الحكم او يوم الوقوع والقياس عند اعتبار يوم الجناية وزاد في البيان ثالثا
باعتبار الحكم والعمد يوم الفعل وقوله وان كان على دم من قطع يده عمدا
او خطأ ان الصواب اسقاطه قوله او خطأ الا ان قتل الردة خطأ تحمله العاقلة
وقوله ثم كلامه انما هنا في الجناية حيث تحمل العبد انما تاتي على قول ابن رشد
في شمول كلام المص للجناية الواقعة عليه وليس بمراد وقدر ذلك عليه فيما ذكر
وهنا الى اخر التشبيه كله خبط وتخليط واعادة مامومه ز مامومه من قبل عذره
وظاهره ان ماموم من يقبل عذره لا اعادة عليه والذي استظهر في ضيح ان
عليه الاعادة ايضا لانه لا يؤمن ان يكون غير معتقد على ما تتوقف صحة الصلاة عليه
فراجعه فيه الحق ولم يوقف على الدعائم قول ز ثم يلتزم شرائع الاسلام
بعد علمه بها من اسلامه فيه نظر بل اذا عاد بعد وتشهد ثم رجع بعد قبل
مطلقا بعد العلم بها رضيها ام لا ضيح ونحوه قول ابن مرزوق معنى الكلام انه لم
يوقف في كل به حين التشهد بل اذا علم بها والتزمها قبل والا فلا

الفعل يوم

عليهم

خف

عليه يحد إن تزوج ووصيته قوله ز ولو راجع اللاحق في نحو حج وهو خلاف ما في
المدونة وأن البطلان إنما هو إذا مات على ردته انظر ح وإن سب نبيا أو ملكا
انتهى أن ما ذكر في الماء وهنا أي في آخر الباب زاد فجعل ابن الحاجب تخصيصه في الشيعة
ولو اقتصر على جملة لكان يكفيه أن يقول وإن شتم معصوما وإن بتعريض
أو باستثقال بجعد قيل والله أعلم الزنى عبارة الزنى يمد ويقصر
فمن مد ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصر جعله
اسم الشيء وأصل اشتقاق الكلمة والضيق والشيء الضيق والفعل لغة
المجاز وبه جاء القرآن والسنة تنبيه قال في المحكم وغيره قال الزناء في
أصل الزنى الضيق لأن الزاني ضيق على نفسه في وضع نطفته حيث لا
نسب إليه وفي الفعل إذ لا يبرمه من خلوة خاصة وميل الكنفس مراتع
تلك الفعلة هـ قال الجزولي وهي خصيصة تجمعهما فقال أمر بهما قال في
باب المقصور والممدود مجرى الفاعل لا أنه هو التعريف هـ ملخصا ح أو وطء
مكلف مسلم فرج آدمي قوله ز وخرج بتعريفه ما لا يشتبه لا وجه فرج وجد
أن آدمي تحرج ومكلف ذكر والنكاح بعد النكاح في غيرها وقوله وخرج بمسلم
ولو دل الكافر الطارئ أو مسلمة جاهد عليه قال في ضيح لا يقام الحد على
الكافر إذا زنى بمسلمة طائعة وهذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم
ويرد إلى أهل ملته ويعاقب على ذلك العقوبة الشديدة ويجب أن
يتجاوز به الحد وقد أخبرنا مالك عن ربيعة أنه يقتل وروي أنه لا يقتل العقل
وقال المغيرة في المبسوط يحد حد البكر وإن كان ثيبا اللخمي وإلا وأحسن
وإنما قطع المحروق في حرز المسلم لأنه ثقل منه الأصل هـ وقوله ولا بغير

كون اللقطة الواجبة مدخلة في حجره في مدخلة للمسألة التي مكثت في نفسها
كاملا وكذا تدخل بهذا المسألة التي مكثت مجنونا فيجب حدها خلافا للقول ح ان
المجنون لا يتناول ذلك بناء على ان الشرط في الفاعل لا يتناول المفعول وقد
علمت ظاهره نعم يرد على المص ان الحد يتناول وطء غير المطيقة والاصح فيه فهو
غير مانع وقوله في والطي جنية لا حد عليه في قال مس لعل مراده ان كان ذلك
تخيلا فقط واما اصالة فان كان ذلك جهارا او علانية بحيث لا يمتنع ولا يشك
فيه فلا يجب الحد والغسل للتكليف وبهذا يوفق بين كلامهم فيكون الخلاف
لفظيا لا معنويا ﻫ والظاهر ان يقال هذا في وطء جني آدمية وان لوا
ط قوله ز وانما يشترط فيه تكليف الفاعل الخ اعلم انه لا يشترط في الفاعل
اذا كان مكلفا تكليف المفعول بخلاف العكس فيشترط في المفعول اذا
كان مكلفا تكليف الفاعل بمعنى الادراك وهو الذي استظهره ح والله اعلم
في اه المختصر بالمبالغة على مثل المسائل الشنيعة على ضعف ما فيها من الخلاف
الموهم لاسقاط الحد فلا قول في حنيفة وداود في اللواط انه لا حد فيه
وانما فيه الادب انظر ابا من زرقا لاكن قال الشيخ مس لو ترك المص المبالغة
كان اولى لانها تقتضي اشتراط الاسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس
كذلك كما ياتي والقول بانه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد ﻫ او مستاجرة
لوطء او غيره قوله ز على استظهار ح محاله الخ القول ان يقفل لا حد عليه في ما قاله د
تبعا لشيخه هو الصواب وما جزم به ح يبنيهما وبين المحللة غير ظاهر لان المحللة هي
التي احل سيدها وطئها للواطئ وذلك يفرق بما اذا احلها بعوض وبدونه
او مملوكة تعتق بفتح الالف يكون مختصرا لان عتق الغرابة انما يكون

بالعقد او فلا من يراد لها ولا هو عليه نقله في ضيح عن اللخمي وانظر لم لم يجر اعتبار
المراد الى يمين مجتمعا او لا فعلى المدبر ذلك مما علمنا للقول بذلك وفي
استشكاله المدونة في ضيح عن شيخه وكذا ابن فرحون م او محمد بعض موليها قول ز
واما ابنك فلا تعتق عليه في وجه داخلة في قول المص او مملوكته لا تعتق
في وقوله كالعقد على البنت فانه يحرم بمجرده الام في سواء دخل بالبنت ام لا
وهذا الاطلاق هو الذي عناه ابن الحاجب بقوله بخلاف تزويجها بعد العقد
والبنت مطلقا فقال في ضيح اذا تزوج الام على البنت سواء دخل بالبنت ام لا
وهو قوله مطلقا لان العقد على البنت يحرم الام وهذا الاطلاق هو
ظاهر المدونة في النكاح الثالث لانه نص على الحر والعبد في وفي
اللخمي في باب القذف فقال وكذلك اذا تزوج ام امراة ولم يكن دخل
بالبنت حد واللخمي للاختلاف الناس في عقد البنت هل هو محرم ام لا هـ
واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي منكتا به على ابن الحاجب واشار صحبه او
فاسدة قول ز وانظر ما الذي ضعفه دون الخامسة في التشطير فصوريا
النص في المسالة ان الذي لا حد فيه نكاح المتعة المتفق على فسخه قول المص
ومطلقا كالنكاح لاجل ونحوه في قول المدونة من نكح نكاح متعة عالما
لم يحد في ذلك ويعاقب في فساد ونكاح المتعة هو بجميع شروطه
النكاح وانما افسده ضرب الاجل واللخمي وقع في الاجوبة وافتى ابن رشد
بحده لمن تستروا فيه شروط نكاح المتعة لانه سبيل عمل تزويج المراة
نكاح متعة بلا ولي ولا شهود وعدول واصرفها فيرا لحال انظر تمامه
وما قال ابن ... في مرتاد وبلاد ظاهر كلام ضيح وابن عبد السلام بل

حرجه ان البنا ويلبر ليسا على المدونة وانما هما على قول اصبغ ثانيهما العسر
الحق والاول تفريع وانهما فيما اذا طلقها بلفظ الثلاث واما اذا طلقها
بلفظ البتة فيجري اصبغ بانه لاحد عليه وظاهر المدونة لزوم الحد كما في ضيح
وح واما وقوع الطلاق ثلاث في مرض فمحل جائز واعترض هج ما في ضيح و
بان ما في البتة لابي حفص وكلام المدونة انظر ح وهج وبن نقل ما في كلام
فانظره لك والله اعلم او مطلقة قبل البناء فقوله ز وعليه صداق موسعه
في ليس عليه صداق مستقبل للاجل المرطه وانما صداقها الذي وجب تجديد
بلا طلاق فيكمل كما في المدونة وقوله واما المطلقة بعد طلاقها بلا بناء
نقله من اتقان الحج عن ابن مرزوق ومنه نقل وكتب عليه بعض شيوخنا
ما نصه الذي في ابن مرزوق انما هو اذا وطئ الزوج مطلقة بعد ثلاث
فيفهم عليه الحد فيصح هج ومن تبعه ان المراد بالمطلقة البائن واخذ
بمفهومه فقال لا حد على واطئها في العدة وليس كذلك بل كلام ابن مرزوق
في الرجعية ولم يبح الاخذ بمفهومه وسياق واما البائن فيحد واطئها ولو
في العدة بلا شك اخرى من المطلقة قبل البناء ولا غشي في كبح ان عدم حد من
في وطء البائن في العدة محله اذا كان بلفظ الخلع بغير عوض واما انا
فمن يقول انه رجعي هو وهو حسن والله اعلم الا ان يجهل العين او الحكم ان جهل
فيه الا الواضح هج فقوله الا ان يجهل العين في جميع ما تقدم وقوله او
الحكم في النساء المتقدمات غير المعتدة وقوله الا الواضح هو جهل
تحريم الزنى فيما معنى كلام المؤلف ومكنز النقل شيخ ذكر نحوها في
المدونة وغيرها نازلة عن العدد يجهل الحكم في كثير من النساء المتقدمات

ح شيوخ

جمع تبعا

ودل

وذكر ان ظاهر ابن الحاجب كظاهر المد في تعميم العذر بجهل الحكم الا انه لم يفرع
ذكر المرهونة ونص ابن الحاجب فيعذر الزوج المغرور بجهل العيب مطلقا
وبجهل الحكم في مثل ما ذكر اذا كان يخفى به ذلك هـ خ يعني وقولنا
في التعريف فيعذر الزوج المغرور بجهل العيب وقوله مطلقا في سواء كان ذلك
في المحرمات المذكورة فيما تقدم او من غيرها وقوله في مثل ما ذكر في الصور
المتقدمة يعني ان ما ذكرنا من وجوب ابانة لها اذا كان عالما بالتحريم واما
اذا جهل التحريم فلا حد ويقبل قوله بشرط ان يخفى به ذلك الجهل انتهى
والصور المتقدمة في كلامه جميع ما ذكره المؤلف ما عدا المرهونة ولهذا
استثنيناها ولقوله في المدونة وهي ولكنه امة يسرع رهنا وقال [illegible]
تحل في حد ولا يعذر بذلك احد هـ فانظره وما عدا هاتين النساء التي اشتمل
عليها ابن الحاجب والتي ذكرنا في اكثرها النقل الصريح بعذر الجاهل بالحكم
ما عدا المستاجرة وذات المغنم والحربية والعالم بجزئيتها فلم ار النص
فيهن بذلك الا ما يوخذ من كلام ابن الحاجب وضيح المتقدم وفي الطلق في
المدونة المحرمة ذات المغنم والحربية والعالم بجزئيتها والمستاجرة والمودعة
والمعارة ولم يعبر بالعلم بالتحريم كما فسر في غيرها قلت في الحسن
عن قول المدونة ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم وطئها في العدة او
اعتق وثم وطيها في العدة وقال ظننت ان ذلك يحل لي فان عذر بجهالة
لم يحد ما نصه وانظر منع المسائل ظاهرها بعد الوطء وفي الطلاق والعتق
او قرب لان الطلاق والحد من الجهل فيما يجهله مثلهم يجرم منه اخا ابعد
م وعند ابي عمران ما للمؤلف وابن الحاجب والله اعلم واما قول المصنف

لا العواض فهو كقول ابن الحاجب فلو كان زنى واغتفر مع اشتباه على ربه فقولان
لابن القاسم واصبغ هـ ضيح قال اللخمي اختلف اذا كان اعجميا او حديث عهد
بالاسلام ولا يعرف تحريم الزنى فقال في الكتاب يحد وقال اصبغ لا يحد والاول
اشهر والثاني اقيس هـ ويستفاد منه ما في قول ز تبعا لعج وهذا الاستثناء مستفا
د من قوله ان جهل مثله ولذا قال البساطي ونحوه تقييده تبعا للشيخ للوا
ضح بالمرهونة والمستعارة فانه خلاف ما في التهذيب انظر مب ه او معتقة
قال غ يعني مملوكته المعتقة بتبرا او المتزوجة كما قال في ابن الحاجب
هـ وهذا الذي ينبغي ان يحمل عليه المتن كما يدل عليه ما قبله واما المعتقة
وغيرها بتزوجها فليست في كلام المتن خلافا للاخوين ز و ح لعله هنا وقول ز
وحد فيهما اي في نكاح اخته من نسب اصل المناقضة فيهما اللخمي والجواب
بالفرق المذكور لابن يونس واعتمده في ضيح فقال خليل وفيه نظر لان نفي
التحريم مبني على قيمة الشبهة المسقطة للحد فلا يحسن التفريق بين الباب
هـ وقبولا وكذا في البابين ولا ينظر عليه في هذه تقدم الشبهة على شبه
او كامة محللة قول ز وقد يقال ان ظاهر الكلام الجراب في غير ظاهر لان
فيه في عدم الحد مع العلم بالتحريم من وطئ امة محللة لا امر عليه وان كان
بعضهم تحريمها على مذهب الجمهور واما الجراب في مثل المسائل فان علموا
بالتحريم فالحد واجب وان جهلوا فلا حد ولكن لا خصوصية للعذر بالجهل
بهذه الصورة بل الجهل شبهة تدرأ الحد كما تقدم تامله على ان ما تقدم
في قوله ان جهل العين والواضح يدل على وجوب الحد في هذا ولو جهلوا و لا الاظهر
كان ادعى شراء امة ونكل البائع وحلف الواطئ اعترض ق قول المصنف

كلا

والاظهر

والاظهر بانه نص المدونة فما يعزوه لابن رشد والصواب نسخة على الاظهر لان اختيار
ابن رشد في المسيئة نقلاه لا في غيرها وقوله ز فان حلف البائع مع نكول الوا
طي هنا فقال الصواب اسقاطه قوله مع نكول الواطي كما يدل عليه ما بعده
الا ان يرجع مطلقا لعله احمر في حاشية قوله مطلقا في المسيئة او غيرها اهـ
وهو الصواب قال ابن الحاجب فان رجع الى ما يعذر به فلا حد وفي الكذاب نفسه
قولان لابن القاسم واشهب ضيح قوله وفي الكذاب نفسه يعني لو قال كذبت
ولم يبد عذرا فقال ابن ابي القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ورأوا ان
ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال اشهب لا يعذر الا بامر يعذر به
وروي عن مالك وبه قال عبد الملك وبه تعلق قوم في تفسير قوله رجع لشبهة
او غيرها وان في الحد قول ز لو هرب وان لطالب ما يجب به العقوبة اهـ لعله
للشك في فرد حدها لانه لما الهروب المقبول انما يكون في اثناء الحد احمر و
ومن تبعه ومنه نظر والصواب انه مبالغة على حقيقتها وقد قرره ابن مرزوق
على ظاهره قال مس وهو الظاهر ويكون انما يبالغ على الهروب بعد اذاقة
العذاب لانه ادل على انه للالم من الهروب قبل ذوق الالم وكذا قاله صع ولم ار
هذا التفصيل في الهروب لغير الشك ومن تبعه لم يعرج على ذلك الا في تحريره
بل صرح بابقاء كلام المص على ظاهره اهـ وبلا يسقط بشهادة اربع نسوة
ببكارتها قول ز الشهادة على البكارة ودعوى علم النساء فيه نظر لانه
ان علل بعدم الشبهة فلا زيع نسوة بعدم فلتبطل شهادتهن الشهادة
الرجال الا احتمال ان تكون عذراء البكارة قيل عليه انه لا فرق بين شهادة
اربعة نسوة بالبكارة او اربعة رجال وان علل بجمع شهادتين و

الهروب

فلا تقبل شهادة الرجال قيل عليه شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات
على ما ذكره الله فقط عن اللخمي وكلام اللخمي في تلك المسألة مقابل
المدونة كما في ضيح وابن عرفة فالحد عنه يسقط بشهادة اربعة رجال
وباربع نسوة وهو مذهب المدونة عدم السقوط لازم قول ز ابتداء وقد
واما باو ولا بالواو وليشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول فيه فقال ابو
عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وهذا بخلاف الذي يمضي بعد البناء فان الو
طء فيه احصان اه وقد ذكره ز بعد وقوله فيخرج نكاح عبد بغير اذن
سيده لا في نكاح العبد حرة بغير اذن سيده لا يحصنها لحمائه ضيح ونصه
واختلف اذا تزوج عبد امرأة باذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القا
سم ليس باحصان مطلقا وقال اشهب ان اجاز سيده النكاح كان ذلك
الوطء احصانا ورجحنا لان دونه هـ ومراده ان العبد اذا تزوج حرة
بغير اذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القاسم لا تحصن بذلك الوطء
وان اجاز السيد النكاح لوقوعه في نكاح غير لازم وقال اشهب ان اجازه
السيد كان احصانا بجارية معتدلة في لا بجارية عقلاء قشيبة التسوية
والحسبان صغار ضبنة التعريب وهو المشهور قال ابن شعبان
يرجم بالكبر بغير الرامي على حمله ابن عرفة وحمله ابن عبد السلام على انه
خلاف المشهور وليس كذلك لان وزاد ابن شعبان سرعة الاحبال عليه
والزافات اللخمي ويخرج به المواضع الذي هي فيها الكفر وعبره في السرج
اي ما عمر وبعض العرج والوضد وفي قال ملك يرمى بالحجارة التي
يرمى بمثلها باط العمود العظام جاه والمشهور انه لا يحفر له حفرة وفي

المرازبة

الموازية يجلد وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل يحفر للمشهود عليه دون المقر
لانه يترك ان رجع ويجرد اعلاه الرجل دون المرأة لانها عورة ولا يربط المرجوم
وان عبدا او كافرا قول ز فلا صفوان اليه فلا قطع عليه خ اعلم ان
الجنايات السبع تقام على الكافر الا الزنى والشرب والردة هـ لاكن
جعل حد السرقة من حق الادمي غير ظاهر وتحد كلا دون حاملة قول ز
وطء المجنونة يحد العاقل ولا يحدها لباتهامها ن قال في المدونة كل
وطء اصل الزوجين او امرهما فانه يحد للشبهة وليس كل ما يحد يحد
ابن عرفة كان يجري لنا ابطال صدق منع الكلية فنقل عبد الحق عن ابن القا
سم وطء المجنونة يحد واطئها ولا يحد هي وغرب الحر الذكر عاما
لو حذف قوله حر عاما كان اولى للاستغناء عنه بقوله فيما سبق سنة وان لم
يكن مال فمن بيت المال قول ز وانظر اذا لم يكن بيت مال الخ كل هذا قصور
اذ المراد بيت المال كونه على المسلمين ابن عرفة قال في الموازية وكرا
وه في سجنه عليه في ماله في الزنى والمحارب فان لم يكن له مال ففي مال
المسلمين وقاله اصبغ هـ ونقله ق ففيما سنة خ ظاهر المذهب ان
السجن من تمام التغريب فلا سجن على عبد ولا على المرأة لما لم يكن عليهما
تغريب وقول اللخمي ان تعذر التغريب في المرأة لعدم الولي والرفقة
المامونة لم يسقط السجن خلاف او النزاع هـ ونحو اللخمي في الموازية ان عمر
غرب امرأة الى مصر و في الموطأ انه غرب عبدا و روى مسلم انه صلى الله
عليه وسلم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولا وجه للاعتذار بان العو
ن وعلى اعتبار شيء ان كان لها ولي او تسافر مع جماعة رجال ونساء

لخروج الحج فان عاد جميع ذلك بحيث بموضعها عادما لانه اذا تعذر النقل
فيه يسقط السجدة هـ وقال ابن رشد في المقدمات ومن عجل بالتزويج
في الامد ان يحرك جلدها فان تزوج عليه ولا تغريب على النساء ولا على العبيد
هذا قول مالك وجميع اصحابه وقال الشافعي تغرب المرأة وفي الامة والعبد
قولان هـ وان عاد ان اخرج ثانية فقول ز وانما معنى المعتاد الذي غرب فيه
هذا المعنى هو الذي استظهره ابن عبد السلام وضيح في كلام ابن الحاجب
ونحوه في الجواهر ونوخر المتزوجة لحيضة جزم المص بالحيضة مع نقله في
ضيح عن ابن عبد السلام انه قال الظاهر هل هو حيضة وهو الاقرب او ثلاث
وقال بانه خليل في الفاعنيه ان المرأة لا تستبرأ الا بثلاث هـ قال ح
تقدم في باب الردة ان مالك نص في الموازية انها تستبرأ الحيضة وحكم
البابين واحد ولعل المص انما جزم بذلك لما ذكرناه والله اعلم هـ وقول
ونتظر حيث امكن حملها فان كانت ابنة لم توخر وقوله ولم يقع بحيضة
قبل مضي الاربعين فلا توخر بعد ما كذا النقل عن اللخمي في ق وضيح وغيرهما
وهو غير ظاهر لان التزويج او الشبيه اذا لم يستبرها ولم يقع بحيض فقبل
مضي اربعين من وطء الزنى وقد مضى لما به هو اربعون او اكثر فكيف
لا توخر لاحتمال الحمل كما توخر لو مضى لماء الزنى ببطنها اربعون يوما
وان وجد بينهما فتامله وعند يشفع في الرجل ماله يقربه فقول ز في الامالي
المالكية صوابه عن ابن القاسم كما في ق العرم ضبط الغرم
بالمعجمة اصله الرمي الى بعد مكانه رجاء بالحجر ولا بحجر وقد سماه الله
عز وجل رجما فقال والذين يرمون المحصنات وسمي ايضا حرابة لانه

من

والاستهزاء والكذب وهو من الكبائر بالإجماع ه‍ وخرج أبو داود عنه عليه
الصلاة والسلام أنه قال ومن قفا مسلما بشيء يريد شينه به حبس يوم القيامة
على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قال ه‍ قال في ضيح ومفهومه
في الشرع أخص منه في اللغة ه‍ ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره
لزنى أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف
غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب
مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه ه‍ قال ح قلت فيه الأخص غير مانع
لدخول قذف المجنون والمجبوب فيه في المجنون الذي جنونه من حين بلوغه
إلى حين قذفه لا يحد قاذفه ه‍ وفي غ ابن رشد ومن الناس من زاد
العقل وليس بصحيح لأنه داخل تحت العفاف ه‍ وهذا جوابه واعترض حده
أيضا بأنه يقتضي أن القذف بقطع النسب يشترط فيه الشروط المذكورة
كلها وليس كذلك إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والإسلام قذف المكلف قول ز
أو حربيا ببلد الإسلام في ليحد في ضيح تعبير محل الخلاف بكون القذف وقع
في بلد الإسلام وعلى عدم التعبير ثالث المناقضة وكتب عنها بتعبير
الخلاف ببلد الإسلام فان النوعية العرفية في الحربي يقذف أو يسرق
أو يفعل شيئا ببلد الحرب وبين المستأمن يفعل ذلك ببلد الإسلام أن دار
الحرب فرقته من حيث الجملة أن شبهتها قوية بل شبهة عدم الاستيلاء
قوية أيضا لا سيما أن العدو يملك ما يكتسب منا حتى لو أسلم عليه كان
ماله كالدار والمستأمن بخلافه وأقوى الاضطراب ما اختاره في الكتاب من
إجماع الأمة مع نقله ه‍ أو مسلما قول ز دخل فيه قاذف نفسه بقطع

النسب ثم يحد للاجل فقد وجد بعينه انما حد للاجل احد كما ياتي واما الاعتذار عن نفسه
بالزنى فقال ابن عبد السلام انه لا يسمى في العرف قذفا قال وان كان قد
جاء في بعض الكلام الفقهي ان المقر بالزنى اذا رجع عن اقراره يحد للقذف نفسه
ولكنه شذوذ عند الفقهاء لا يعرج عليه هـ وقوله كذا ان كان ابوه حرا
مسلما وامه كافرة او امة ابن عبد القاسم في هذا من مذهب المدونة وفي ذلك
خلاف وذكر ان احدهما قول اشهب في الموازية انه قذف للام بل لانها قد
ولدت به من غير الاب والثاني يستفاد من اشهب انه ليس قذفا للواحد منهما
لاحتمال انها لقطة قال اللخمي واحسن الاقوال قول من قال ان انقطاعه
من قبل الام لانه منقطع النسب ينفي نسبا عن ابا قول ويقول بعض قوله
حرا مسلما لان يكن ابواه رقيقين في مراده بالبعض هنا والله اعلم مسناوي
خشني لانه هو الذي قال ذلك ولم ار لغيره وقوله واثنان في المقذوف
به وهما نفي النسب والزنى في عدها ذين شرطين نظر اذ لو كانا شرطين
لتوقف الحد على اجتماعهما وليس كذلك وانما الشرط احدهما او هما او الشرط
نفي وحد او ذا قالها في التعريف والله اعلم لانه رسم لا حد قاله ابن القاسم عبد
السلام وهو الصواب خلاف ما يقتضيه كلام ضيح وجوازا ذا قالها في الحد
ايضا فانظره وكان نبز في كلا يحد قال وحد بقطع النسب ومنه صورتان الاولى ان
ينفيه عن ابيه كلست ابن فلان ولا حد عليه في هذا اتفاقا الثانية ان
يقول لدينا ولد زنى ونحوها قولان قال اللخمي لا يحد وقال ابن رشد يحد
لاحتمال ان يكون نبذ لرشده ومعلوم ان قول ابن رشد هو المعتمد وظاهر
الموطأ خلافه فينبغي استثناؤه من كلام المتن واما لو قال له يا ابن الزنى او

بأن الزنى ابنه فهو قذف ومن نفى ابويه لابنه بنفي النسب فلا حد عليه اتفاقا وعلله
ابن رشد بجهل ابويه وقال ابن عاشر والعلة ان المنبوذ لا يكون الا ابن زنى
كما قال مالك ولبينا العلة الجهل بابيه واحد لان اللقيط كذلك والنص انه
يحد قاذفه بذلك لان منزلته يقطع بحجم اللخمي من القولين السابقين ولا
تنزل منزلة الصريح في كلام الملك اذ ليس فيها قدح بنفي النسب وكلا فيها فيه
فلا حد بالملاعنة ضيح ومن تبعه وبه تعلم ما في ز وخش والله اعلم وعد عرق
يوجب العفاف هو ان لا يكون قد حد في الزنى ولا يثبت عليه الزنى هذا هو
ظاهر نصوص المذهب عند ابن عبد السلام وضيح وابن عرفة خلاف ما قاله
ابن الحاجب وابن شاس من الا يشترط من ان العفاف الا يكون معروفا
بمواضع الزنى انظر ضيح وح وقول ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب
حد قاذفه في مسائل المدونة وغيرها واغتر بانه السلامة من فعل الزنى
قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه هـ وقول ح وعلى المقذوف وه
اثبات العفاف فيه غير صحيح بل الناس محمولون على العفاف حتى يثبت
انتفاؤه خلافه قال تعلم التوضيح من قوله المجهول الا بنزح وقوله والظاهر انظر
انه اذا قذف خنثى مشكلا فبعد ان نقله ح اخر الكتاب عن ابن عرفة الخلاف
في الخنثى اذا زنى بفرجه او ذكره قال الشيخ ابن يونس وعبد الحق
على انه ان زنى بذكره لا يحد وان وطئ في فرجه كان عليه الحد ونقله ابو الحسن
ولم يحك خلافه هـ قال في الكلام على قذفه قال ابن عرفة قد فادعيه يحد على ح
ح فانظر مع هذا ما استشهد به ز والله اعلم او محمول لا قول ز المشمولون من الزنى
بر بلوغ السلطان في الزنى ضيح ان المحمول هو المسلم واما المجهول النسب

فهو ابن فهذا يشمل المسبي والمنبوذ والغريب وما قرره ز من التفصيل في المسبي
اصله لابن عبد السلام فانه قال في نفيه عن ابيه مطلقا يحد فلا وجه لانا نقول انما
معناه في التوارث بالنسب فجعلنا شاذا بابيه لا الا فيه ابنك زني هـ و في ضيح
المحمول بالحاء والسبي المسبي وكاحد على من قطعه من ابيه او قال له يا ولد
زنى قال اشهب لان المحمولين لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها هـ وهو
خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بابيه واحد قاله ابن حبيب في الوا
ضحة نقله ح ، وان ملاعنة وابنها قول ز الواو بمعنى او وفي بعض النسخ او بدل الواو وفي
قوله وابنها بمعنى او او عرض غير اب قول ز والمراد بالاب الجنس الشامل
للاجداد والجدات نحو تبع في ذلك ح قال ضيح وانظر ما سيأتي عند قوله والتعريض
جاز ان الذي في عبارة الائمة ضيح وابن عرفة وغير واحد الاب ابن محرز ومن عرض
لولده بالقذف لم يحد لبعده عن التهمة في ولده هـ قلت التعليل بالبعد
عن التهمة يفيد ما قاله ح لوجود العلة في الاجداد والجدات وان كرر
لواحد او جماعة قول ز في مجلس او مجالس قبل حده في كلمة واحدة او كلمات
ابن الحاجب ولو قذف جماعات لواحد او جماعة حد واحد على الاصح وثالثها
ان كان بكلمة واحدة هـ ابن عرفة وتعقبوه بان ظاهره ثبوت الاقوال
في الواحد والجماعة وانما هي في الجماعة حسبما تقدم هـ وقبله في ضيح
قال والاصح مذهب المدونة والقول الثاني حكاه ابن شعبان فقال
ومن اصحابنا من قال يحد بعدد من قذف سواء كان مفترقا او بكلمة واحدة
ولم اقف على القول الثالث ونقل اللخمي عن المغيرة وابن دينار انه ان قام
مجتمعا حد واحد لهم وان قام مفترقا لكل واحد منهم حد واختاره

ابن

ابن رشد رحمه الله تعالى هـ. أو زنت عينك قول ز ولو قال له يعقب نظره محرما أو
فسد لزم فيه نظر فإن هذا خلاف تعبير اللخمي الذي اعتمده في ضيح على قول
ابن الحاجب وفي قال زنت عينك أو رجلك قولان لابن القاسم وأشهب ونقله
فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد والخلاف مبني على أنه هل هو من
التعريض أو لا واستحسن اللخمي قول ابن القاسم قال ز إلا أن يكون بأن ما
ذكر بالكحل أو يحشى بذلك أو سعى فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف
ولا يحد هـ أو مكرهة قول ز إلا أن يقيم بينة بالإكراه كما مر عليه خ هذا يرجع
للزوجة وغيرها قال في المدونة ومن قال لزوجته زنيت وأنت مستكرهة
أو قال ذلك لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويحد للأجنبية ولو قامت في هذا
بينة لم يحد وإن لم يطلقها اسم الزنى لأنه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بالنعما و
هيئتا عقابا وفي ابن الحسن أن مسئلة المكرهة معارضة لقول المدونة
من قال لأجنبية زنيت وأنت صبية أو أنت نصرانية وقال ذلك لرجل فعليه
الحد فإن أقام بذلك بينة لم ينفعه ذلك وحد لأن هذا لا يقع عليه اسم زنى
فجعله في المكرهة إذا أثبت البينة أنه لا يحد وإن لم يسم زنى وفي المسئلة
بل الأولى يحد وإن أثبت لأنه لا يقع عليه اسم زنى وهذا هو النقض وهو
وجود العلة ولا حكم فقال العوفي ينفصل أنه في الاستكراه علم أنه لم يرد
إلا أن يخبر بالنعما وهيئتا عقابا إذ هذا أمر يقع فيتحرز به فيحمل على
الإخبار لا على القذف وفي المسائل الأول لا يتحرز بزنى أهل الصغر
والكفر هـ أو لعربي ما أنت بحر ابن مرزوق انظر هذا مع حكمهم في مسألة الرغبة
عن العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من حكمه اشتراطهم وضرب الجزية عليهم

قال وقد ارتضى ذكر ما لابن بحث سوى المد وابن الحاجب هـ وانظر ابن عاشر الى
الجواب عنه بان الاطلاق تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل هـ وفيه نظر
ظاهر لان بحث ابن مرزوق في ثبوت اصل الحكم لا في توجيهه بما قاله ابن
الحاجب للاستدلال فيه لا يقال في ابن عرفة وغيرها من قال لغيره يا مولى
او عبد هو هـ وهذا مثال وبيان لا انا نقول ليسا بمثال وبيان بل ما لابن بحث
من قبيل التلويح والكناية لتعذر الاشتراك ومولى وعبد من قبيل التعريض
لا الكناية وفيه ورد النص عن عمر بالحد منه اعتلالا لابن الحاجب انه هو
منصوص الحد في مثل التعريض فلا جاء الغير في اطلاق التعريض على القسمين
وقد ابن الحاجب والتعريض بذلك ان كان مفهوما كالصريح مثل اما انا
فلست بزان والكناية كذلك مثل ما لابن بحث او يا روسي او يا فارسي لعربي
قال في ضيح بعد تقرير رأى ابن الحاجب متنوع الدلالات ودلالة التعريض
اقوى من الكناية والوارد عن عمر انما هو في التعريض وهو اصل الباب
فلا يصح قياس الكناية عليه هـ وقوله لا يصح في اعتراض على ابن الحاجب الحاق
الكناية بالتعريض والزامه ابن مرزوق اعتراضه على ما لابن بحث وذكر الناس
الحد في يا روسي ويا فارسي ولم يتعرضوا لما لابن بحث قاله شيخ شيوخنا
العلامة بن زكري هـ بخلاف جرى منه قول ابن القاسم في المدونة وقال اشهب
بخلاف ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم احب الي الا ان يعرف انه اراد
القذف مثل ان ينفع الجد بامه ونحوه هـ ومثل ذلك في ضيح وكان قال
انا نغل ابن عرفة اللغة بالنون والغين المعجمة الجوهري نغل الاديم
بالكسر في جعر فهو نغل ومنه قولهم فلان نغل اذا كان فاسد النسب

ابن عرفة وينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر ابن الحاجب ولو قال انا
نغل او ولد زنى حد لقذف امه ابن عبد السلام لعله لانه على وجوب الحد بانه
فاسد لانه ظاهر ولكن لم يرد هذا انما قال يا نغل يا ولد زنى او انت ولد
زنى ثم جعل المقول له ذلك لا يعني الفاسد انما اللائق الغيظ فجعلها في القذف ابن
عرفة وهذا اللازم حق وهو مقتضى قول المدونة من قال لعبده وابواه
حران مسلمان لست لابيك ضرب سيده الحد او كيا قحبة قول ز وقيل
ذلك يا ابن حرج يعني اذ كان في العرف فصار هذا اللفظ عند الترك كما يليق لذ
[illegible] جلا حد فيه كما ياتي للمص بتربيع قول ص ثم يذكر الشامل في شرحه ولا
شامله لفظ العاجز ومعناه وجوب الحد ولا المولد في ضيح ولا ابن عرفة
ولا في المدونة وانما فيها ما ذكر المص وقوله باب الفاسقة وبالابن
العاجز وانه لا حد فيه لا ان نسبا جنسا لغيره قال ابن رشد العرب
تحفظ انسابها من نسب واحد فمن نسب الى غير جنسه بان الى تميم قبيلته
هذيل او نسب غيرهم لغير جنسه او قبيلته فانه لا يحد لانه لا يتحقق
انه قصد نفي نسبه اذ لعله في بعض الامهات ولبعض معنى كلام ابن
رشد ان غير العرب لا يتحاشون عن الزنى فانه يقع في جريان المسلمين
فرس وروم وبربر وغيرهم والعرب فيكون فيه فانه لا يرضى ذلك من
المسلمين الا منافق والفرق بين العرب وغيرهم وانما معناه ان العرب
يعتنون بمعرفة انسابهم وجعل الله ذلك بمنزلة في غير الواحد منهم
يعرف الاباء العشرة او اكثر وليس في ذلك كبير مزية على غيرهم اذ هو
مع لا ينفعهم وجهالته لا تضر كما في الرسالة وغيرها فقال [illegible] وانا

يكون كذلك نصبا والا فعليه في وجيبة السنة تبع قال الحاجة ابن محرز والظاهر
حمل ما ورد من ذمه على التعمق والا فتعرف ما يعرف به الارحام ليوصل والمحارم
لتجتنب في النكاح محمود مامور به والعرب لا يقتصرون على هذا القدر فتزيد
هذا الحد على التعمق في ذلك ام نقله الشيخ ابن زكري رحمه الله وقال مولى
لغيره انا خير منك ابن عرفة وكذا لو كانا ابني عم قاله احدهما الحاجب وابن
الحاجب ولو قال ابن عم لابن عمه انا خير منك او قال ذلك مولى لعربي فقولان
وقد ذكرهما ابن شعبان واختار الوجوب فيهما والاقرب خلافه لان الافضلية
قد تكون في الدين او الخلق او المجموع الى غير ذلك الى ان يدل البساط
على ارادة النسب ه او قال لجماعة احدكم زان فقولان ولو قاموا لجلهم لا
كذا في الموازية ونصها من قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية حد اذ لا
يعرف من اراد به ولو قام به جماعتهم ولو ادعى احدهم انه اراده ابن
رشد ما حكاه ابن المواز من انه قد قيل انه لا يحد ولو قام به جماعتهم بعيد
لانه يعلم انه قاله لاحدهم فلا حجة له اذا قام به جميعهم ه وابن عرفة ونحوه
في ضيح وقوله ولو ادعى احدهم انه اراده قاله في الجواهر ان لم يكن في ذا
بابه كذلك اي ان ثبت في اباه مثل ذلك وهو صادق بما اذا ثبت
خلاف ذلك او جهل الامر او انا عفيف في قال ذلك لامرأة واما ان قال
ذلك لرجل فانه يحلف وينكل فان نكل حد كذا في ضيح فحاصله انه قال ذلك
لرجل فيه نظر وان قالت بك جوابا لزنيتك حدت للزنا والقذف في ولا يحد
الرجل لانها صدقته قاله في المدونة وقوله او الا ان تكون ارادت جوابه لانه
هذا قول اشهب وكلام ابن الحاجب وابن عرفة يفيد انه مقابل لمذهب

في م
تبع

في
او مولى لعربي انا
خير منك فقولان
صح في لو قال ابن
عم لابن عمه

المدونة

المدونة ونحوه لابن عرفة اللخمي وقال للامراة بازا ابنته فقالت بل هي زينتنا فقال مالك
نحد للرجل والزني ولا تحد لانها صدقته الا ان تنزع عن قولها فتحد للرجل فقط
وقال اشهب ان نزعتا وقالت ما قلت ذلك الا على وجه المحاورة ولم ارد
قذفا ولا اقرارا فلا تحد ويحد الرجل وقال اصبغ يحد كل منهما الا حد واحد وان نزعا
عن قولهما فقول ز ان رجعا عن اقرارهما فيجري على قول اشهب وقوله واما
الزوجة فلا حد عليها قاله ح وكذا الامر على الزوج تبع ح وهو غير صواب
لان مذهب ابن القاسم حد الزوج وانما القول بعدم حده لعيسى قال ابن
عرفة بعد ما تقدم عنه واما الوقوف ذ لك لزوجته فاجابته بذلك فقال
الشيخ عن عيسى عن ابن القاسم لا حد عليهما وعليه اكثر اهل الا ان يلاعن وقال
عيسى لا حد عليه ولا لعان ونحوه في ضيح وما قرر به ز من التفريق بين الاجنبية
والزوجة هو الذي حمل عليه ابو الحسن المدونة واقتصر عليه ابن عرفة وهو
قول ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية وقال ابن رشد انه اظهر الاقوال
من ولد وولده واب وابنه قول ز وظاهرها حد احد الزوجين في ضيح سحنون
بل كلام المدونة ظاهر فيهما في انه لا حد فوق الزوجين في ذلك قال ابن عرفة
وفيها من قذف ميتا فلولده وان سفل ولابيه وان علا القيام بذلك والابعد
كالاقرب وليس للاخوة ولا سائر العصبة مع هؤلاء قيام فان لم يكن هؤلاء
احد فللعصبة القيام وللاخوات والجدات القيام الا ان يكون له ولد وان
مات وللوارث لذلك القيام بالقيام فقد قيده فلم يجعله القيام وذكر اللخمي العجما
وقال في ادخل النساء في العصبة في القيام وفي كتاب محمد اما الاخوة والبنات
والجدات وغيرهن او ابن فلا قيام لهن الا ان يوصيه فاسقط الاخوة والعصبة

وسائر النساء وقال أشهب ذلك للأقرب والأبعد إلا البنت والزوجة فلا وقال
في ضيح قوله مخصوص بغير الزوج والزوجة فإنهما لا قيام لهما هـ والعفو
قبل الإمام قوله أي للوارث القائم بقذف موروثه فليس له العفو ومحل هذا
إذا أوصى الميت بالقيام له وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمي إن مات
المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام فليس لبعض الورثة
عفو فإن لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه هـ ونقله في ضيح وبعده إن أراد
سترا قال في المدونة قيل إن خاف أن يثبت ذلك عليه لأنه يعف قيل لمالك
وكيف يعرف ذلك قال يسئل الإمام عن ذلك سرا فإن أخبر أن ذلك أمر قد
سمع أجاز عفوه ابن عرفة الشيخ عن الموازية معنى إن أراد سترا قال
مالك أن يكون ضرب الحد قديما فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن وقال
ابن الماجشون قول مالك إذا أراد سترا يعني إذا كان مثله يفعل ذلك
ولا يكلف أن يقول أردت سترا الآن قول ذلك عار فأما العفيف الفاضل
فلا يجوز عفوه اللخمي وهذا إن قذف في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما
وقد مات المقذوف لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام وقاله ابن القاسم
وأشهب هـ ونحوه في ضيح والله أعلم . السرقة ابن عرفة أخذ فصل
مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه
بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ عبد الأسير مال حربي وما
اجتمع بتعدد إخراج وقصد وأخذ الأب مال ولده وأخذ المضطر في المجاعة
هـ وأورد على طرده من أخذ شيئا من موضع أذن له في دخوله فإنه لا يقطع
كما يأتي وكذا من سرق خمر الذمي وأجيب عن الأول بأنه لما أذن له في دخول

الموضع

الموضع صار بغير حرز بالنسبة له وعن التلمساني بان الخمر ليس بمال وذكر غشر انه
يرد عليه من سرق نصابا في سرقة اخرى من السارق فانهما يقطعان معا
قلت وفيه نظر فان المال المسروق محترم بالنسبة للثاني ايضا تنبيه
قال عياض اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب
وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب
يطلق على ذلك كله في اللغة فالحرابة كل ما اخذ بمكابرة ومدافعة والغيلة
ما اخذ بعد قتل صاحبه بحيلة ليأخذ ماله وحكمها حكم الحرابة والغصب
ما اخذ قهرا والغلبة والسلطان والقهر نحو منه الا انه يكون من الفرع
في مسمى الضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل ما كان للآخذ فيه
امانة او يد والسرقة ما اخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما
اخذ بحضرة صاحبه على غفلة ومر به آخذه بسرعة والخديعة كل ما اخذ
بحيلة كالتشبه بصاحب الحق والوديعة او المشتري بزي الصلاح والتعدي
ليأكل بذلك والجحد انكار ما تقرر في ذمة الجاحد وامانته وهو نوع من
الخيانة والتعدي ما اخذ بغير اذن صاحبه بحضرته او في غيبته هـ نقله ابو
الحسن في وحسم بالنار قول ز يجب على الامام فيمن قطعت يده ظلما
في واما صاحب اليد فليس له التداوي كما نقله ح عن ابن عرفة وشد قد
قال ابن عرفة من قطعت يده فيجب لا يجوز له ترك المداواة ومن تركها
حتى مات مجهول فمعترض قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة
حتى يموت والحد على ظاهره هـ انظر ح الاشل ظاهره ولو كان ينتفع بها
وهو كذلك خلافا لابن وهب وبغير ذلك بان يكون الشلل بينا واما اذا كان

شلاء ضعيفا فإنه لا يمنع القطع قاله ح . ومحل لبرك البسرى قول ز لأن المحو
إنما وقع فيمن لا يمنى له أو كفيه شلاء هكذا في المدونة على اختصار ابن
سعيد ونصها إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء قطعت رجله اليسرى
قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى أحب إلي وبه
أقول هـ وبه اعترض مص على المص هنا وفي ضيح لأن ظاهره أن المحو وقع
في الشلاء والنقص معا مع أن المدونة لم تذكر في النقص رجوعا ولا محوا ولا
خلافا ونصها وإن لم يبق من يمينه إلا أصبعا أو أصبعان قطعت رجله
اليسرى هـ وكذا قال اللخمي مقتصرا على لفظها على أن ابن مرزوق اعترض
أيضا على ابن سعيد في ذكره المحو فيمن لا يمين له مع أن المحو في الشلاء ونقص
أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفي اليد الشلاء
وليس كذلك فيهما وإنما المحو في الشلاء خاصة كما في الأمهات لأن الحكم وا
حد هـ نقله الشيخ أحمد بابا وكذا اختصار ابن يونس ما في الأمهات ونصه
ولو سرق أولا ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قال ابن القاسم ثم عرضتها
عليه فمحاها وأبى أن يجيب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده
اليسرى وإن تأول قول الله تعالى فاقطعوا أيديهما والقول الأول أحب
إلي هـ وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وتبعه ابن
ناجي ورد قبله على ابن عرفة للاختصار على لفظ التهذيب والله أعلم لأنه
ذكر ابن ناجي ما يشير إلى الجواب عن كلام التهذيب ونصه وليس المراد
بالمحو حقيقته وإنما المراد أنه رجع عن قوله ومحله وقوله ابن القاسم
والناس قلت بعض على ما ذكر أنه عد المحوات أربعا من أحدها

ولو

ولو كان المراد بالعموم مطلق الرجوع لما انحصرت مسايله في ذلك والله اعلم
في العود والحرابة اعترض ابن مرزوق في هذا على المولف فانه ليس الا النص في هذا
الا ابن الحاجب التابع لابن شاس التابع لوجيز الغزالي والذي يجده في الاجزاء
كلام الخلاف ثم او ثلاثة دراهم قول ز فان اوجبت الكاملة قطع في ظاهر كلام النقل
بيسير او كثير وفيه نظر قال في ضيح عن ابن المواز وان كانت الدراهم
تجوز عددا فان نقصت خروبة نقص كل درهم منها خروبة او ثلاث حبات وهي تجوز
فلا قطع فيها حتى تكون قايمة الوزن اصبغ فاما مثل الحبتين في كل درهم
فيقطع واختار اللخمي خلافه ابن رشد وان نقصت يسيرا وجازت بجواز الوا
زنة قطع فلا اشكال وان نقصت كثيرا وجازت كالوازنة فالصواب ان يدرا
الحد للشبهة وقيل بناء على اعتبار النقصان في نصاب الزكاة ثم خالص قول
ز مع انه يشترط ذلك ايضا في ربع دينار لا تعميم هذا العيب في الذهب والفضة
صرح به ابن رشد كما في ق او ما يساوي بها قول ز ان التقويم بالدراهم لا
بالدنانير المشهورة قال في ضيح وان كان سرق غيرهما فالمشهور انه يقوم
بالدراهم لانها اعم اذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجي وعياض
بمشهورية هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع وان لم يساو
ربع دينار وان ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ثم وقول
ان لم يتعامل الا بالذهب فالتقويم بالذهب كذا ينبغي بل ظاهر كلام ح
على مذهب المدونة ان التقويم لا يكون الا بالدراهم ولو عدمت وقوله
ويعمل بشهادتهما وان خولف في هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة وفيها
ويقوم السرقة اهل العدل والبصر فان اختلف المقومون قال اجتمع

عدلان بجران ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بتقويم رجل واحد وقلد
سمع عيسى ابن رشد معناه في الاختيار لا انه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدئ
القاضي فيه السؤال فالواحد يجزئ لانه من باب الخبر لا الشهادة وقال
اللخمي في مختصر الوقار لمالك ان قومت بثلاثة دراهم وقومت بدونها لم
يقطع وهو ابين ولم يحكه ابن رشد ه‍ او جارح لتعلمه قوله ز مثل تعليم
الصيد حمله الكتاب للملوك ابن عرفة اللخمي ان كان الفهد في الجمال ليلا ثني
به لا جلد لا اللعب فقوم على ما يعلم منه والموضع الذي يبلغه وتبلغ المكانية
اليه وقبله التونسي وهو دليل تعليل محمد ه‍ ان زاد دبغه نصابا قوله ز بان
يقال ما قيمته غير مدبوغ في هذا التقويم نسبة ضيح وابن عرفة لابي عمران
وهو خلاف لظاهر قول ز ابن الحاجب المشهور ان كان قيمة الصنعة نصابا
قطع قال في ضيح وهو ظاهر المدونة وعلى ذلك حملها صاحب البيان
ه‍ وقال ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ واما المدبوغ فقيل
ان كان قيمته ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ابن عرفة هذا قول المدونة
وفي تعليقة ابي عمران في قيمة الدبغ قال يقال ما قيمته ان لو جاز بيعه
للانتفاع وما قيمته مدبوغا وما زاد فهو قيمة الدبغ ابن عرفة ظاهر
لفظ المدونة ان يقال ما قيمته دبغه فتأمله ه‍ قال في ضيح ابو عمران و
ينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام لان الدباغ
هو الذي اجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمي النظر الى قيمته يوم سرق
وهو الظاهر ه‍ او ثوب مازاد ابن عرفة وفيها من سرق ثوبا لا يساوي ثلاثة
دراهم وفيه دراهم او دنانير مصرورة ولم يعلم ان ذلك فيه قال مالك

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

امام الثوب وشبهه مما يفعل الناس لأن ذلك يرجع في قيمته فإنه يقطع وإن سرق
شيئا لا يرجع ذلك فيه كالحجر والخشبة والعمائم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما
رجع فيه من ذهب أو فضة اللخمي قوله في الثوب مما يفعل أن ذلك يرجع في قيمته
المصحف وشبهه ولو كان فيما خلفا وقال ح أعلم بما فيه حلف ولم يقطع ليلا
أخرجه أو نهارا أو يفرق في العادة أن أخرجه ليلا لا نهارا لأنه لا يخفى إلا أن
يكون أخرجها في مكان مظلم هـ أو شركة قطع صبي بخلاف شركته في البيع كعلمه
شركة بالكسر قاله في القاموس وقول ولو صاحب النصاب المسروق أو كان
صاحب السارق أبا صاحب النصاب المسروق وقوله المجنون بدل من إياه
ولو قال ولو كان المجنون صاحب النصاب المسروق أو أبا الصاحب لكان
أوضح ويدل على صحة ما قلناه كلام ابن عرفة بعد ذكره مع شركته الأب وشركة
الصبي والمجنون ونصه والفرق أن الصبي والمجنون كالعدم فشركه الطرفة
موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه ينفي الخفية هـ ولا شك أن المجنون
كالعدم ولو كان صاحب المال أو أباه والله أعلم تنبيه قال ابن غازي
اعلم أن القطع يعتبر فيه من الشروط ما يأتي في قوله أو استقل كل ولم ينبه
نصاب جلد الوافر ملك عن الثلاثية كما فعل ابن الحاجب كان أحسن لا كنه
راعى في جمع المسائل تلا سببا في الحكم ولا إن تكمل بمرار في ليلة قول ز
هيئا تعدد فصل كما في منزل يحل قول ابن رشد في جعله قال سحنون وصاقلة
لابن القاسم في العتبية قال لا قطع على من أخرج النصاب في مرار وقال
سحنون إن كان في فور واحد قطع وحمله اللخمي على الخلاف لقول ابن القاسم
وحمل ابن رشد قول سحنون على القطاع أو المتاع الذي لا يمكن إخراجه دفعة

قال لان ذلك سرقة وامتنع وحمل ابن القاسم على انه انما علم مراد البائع
ما يسرقه سرقة ما سرق انتهى ضيح وقوله الذي لا يمكن اخراجه دفعة فاخرجه
شيئا فشيئا كان اجرى في القطع لقوة التهمة في التحيل او اشترك في حمل ان
استقل كل قوله ز ولو دخل اثناء الحرز الى قوله قطع الخارج به هذا النقل
عن ابن عرفة وغيره والظاهر ان يقيد القطع بما اذا علم الخارج به بالسرقة
والا لم يقطع كما قاله اللخمي في المسئلة بعدها لانه لا يجري فيها تامله لا ملك
ومرتهن ومستاجر كملك قبل خروجه قال ابن عرفة هذه المسائل لا اعرفها
بنصها الا لابن شاس وهي نص الغزالي في الوجيز ومقتضى مسائل المذهب
ممتنع وقوله ز ويكسرها ويكون بيانا للمسروق منه وعلى الكسر ليست
للبيان بل هي للابتداء وانما هي بيان لمحل القطع محرم قال فش بل يجوز بيعه
ه وهو متفق قوله ضيح بعد قول ابن الحاجب ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا
طنبور وشبهه ما نصه هذا راجع لقوله ملكا محترما لان هذه الاشياء
لا حرمة لها اذ لا يجوز تملكها ولا بيعها ولما حكى ابن الحاجب في الكلب
قولين قال في ضيح مذهب المدونة انه لا يقطع خلافا لاشهب بناء على انه
لا يقطع الا فيما يملك ويباع او فيما يملك فقط وهو مبني على ان المحترم هو الذي
يملك ويباع والله اعلم الا ان يساوي بعد كسره نصابا قوله ز فلا تعتبر قيمته
قبل كسره بل هذا هو المعتبر كما يفيده كلام ابن شاس وهو الظاهر
لانه قد تعتبر عين المسروق بخلاف كجلد ميتة وجبر فيقطع سارقه بلا خلاف
قال في ضيح ويتخرج فيها قول بعدم القطع على احد القولين في سرقة
ما يملك ولا يجوز بيعه كالكلب لان المشهور عدم جواز البيع للمتفق عليه

ح فالقطع فيهما مشهور مبني على ضعيف والله اعلم لا ملك لا شبهة له فيه
فعلها ز وقت شرطا او اجرا مع انهما شرطان لما به ضيح وذكر انه احترز بلا
ولها من سرقة مال له فيه شرك وبالاخر مما سرقه الاب ونحوه وان من بيت المال
قول ز ومنه الشون بضم الشين المعجمة وبالنون موضع خزن الطعام
والغنيمة قول ز قال القرافي او كثروا فيه نظر بل لا بد من تقييد ابي
يونس المتقدم في الزنى وهذا نقله ابن عرفة ونصه في عتقها الثاني من
وطئ امة من الغنيمة او سرق منها بعد ان حيزت قطع الشيخ هذا في الجيش
العظيم الذي لا يعرف عدده لان حظه منه غير معلوم واما في السرية الصغيرة
التي حظه منها معلوم فلا يحد للزنى اتفاقا ويقطع ان سرق فوق حقه
من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم [illegible] وقال في ضيح وقيد ابن يونس
الخلاف بالجيش العظيم واما السرية فيتفق على قول عبد الملك هـ يعني
فلا قطع الا ان سرق فوق حقه نصابا والله اعلم لا اب ولو لام ابن الحاجب
وفي الجد قولان ضيح اختلف في الاجداد من قبل الاب فقال ابن القاسم احب
الي ان لا يقطع لانه اب ولانه ممن تغلظ فيه الدية ويقرب دون ادرؤوا الحدود
بالشبهات وقال اشهب يقطعون لانهم لا شبهة لهم في ماله ولا نفقة
وتاول بعضهم قول ابن القاسم احب الي على الوجوب ولا خلاف في قطع
بقية القرابات هـ وقد تبين بهذا ان الخلاف في الجد مطلقا خلاف ظاهر المص
واختصاصه بالجد للام فتامله ولا من جاحد او مماطل لحقه ما في ز عن شيخه اللقاني
من ان المعنى سرق من جاحد ثم اقام بينة على صحة دعواه هو الصواب وعليه
اقتصر ابن عاشر وغيره وتعبير المص بالغريم بكونه مماطلا تبع فيه ابن الحاجب

وابن شاس قال ابن عرفة نقله ابن شاس بقيد عرفية الحائط غير معزو وكأنه المذ
هب تابعا للفظ الغزالي في الوجيز والنقل كما في ق وغيره عار عن التقييد
مخرج من حرز ابن عرفة الحرز ما قصر بما وضع فيه حفظه به ان استقل بحفظه
او بلافظ غيره ان كان يستقل هو به فكان من شأنه ان يقصر بما شأنه ان يو
ضع فيه حفظه به. بان لا يعد الواضع فيه مضيعا قول ز وضعا يقصد في فيه
نظر بل لا يشترط قصد الوضع فلو سقط لصاحب الحرز درهم فيه من غير قصد
من سرقها فقد لزم السارق القطع ولا دلالة في تعريف ابن عرفة المذكور
على شرط قصد الوضع لما بيناه وان لم يخرج هو قول ز الا ان يقال هو على
الثالث في فيه نظر لان الذي في المنقول ان القائل بالقطع يقال انها القطع
على منزوره هو ضد المذكور فقال ان اخرج السارق وان لم يخرج والمعطوف عليه
على قول احمد ليس ضد المعطوف او ابتلع درا قال ابن يونس في العتبية
لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج قطع لانه خرج به وهو شي يخرج منه فيشبه فهو
وكذا قال ابن القاسم في رسم السلم من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد
الدينار في الحرز فخرج به والعجب من ابن عرفة كيف خفي هذا حتى قال لا
اعرفها بنصها الا للغزالي في الوجيز واحتاج الى تخريجها على ما في المدونة
في دهن الراس واللحية او اشار الى شاة بالعلف قول ز فيقطع الجميع
ان ناب كل واحد من قيمتها نصاب في هذا هو الجاري على قول ائمة فيما تقدم
او اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب لان كلا فيهما هنا يستقل
بالاشارة فان ناب كلا نصابا فقطعوا الجميع والا فلا قطع او اللحم قول ز وهو
غشاء القبر قال غ في بهذا يندفع ما في ق وغيره من البحث لان حجة ابن مرزوق

في

في هذا الوجه بأنه يتوقف على تسمية غشاء القبر في اللغة كفنا او نحوه فكذا رأيت
مثله للبعض فيما رأيت من النسخ ولا يخفى ضعفها ولا غرابة لان الكفن يعمه
اللغة وضعا ضد الشيء فان اراد حقيقته وانه من ملابسه كان ذكره مع ما
بيانه وان اراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكنه يتوقف على تسميتها
به لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصا في المسألة الا ما يستفاد
من الحلية المحكية في النوادر في القبر نقله ابن عاشر وعن ابن الكاتب ان في النو
ادر قول ابن ابي زيد فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبهذا استدل ح فقال
ومع وان لم يجر حوائط فالكفن بنفسه خصوصا بقبر قالوا القبر حرز لما
فيه ح او الخباء او ما فيه هذا يفيد بما اذا خرج الخباء في مكان لا بعد طارحيه
فيه مقيما الخ قاله ابن مرزوق وقول بل كل محل اتخذه الانسان منزلا فكذا
نقله المواق في ح عن اللخمي وكذا ابن عرفة ونحوه والرفقة في السفر ينزل كل واحد
على حدته ان سرق احدهم من الآخر قطع كاهل الدار وان المغافر يسرق احدهم
بعضها ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة اخذه
فسرقه رجل سارقا كان منزلا له قطع سارقه والا لم يقطع ح او محل قوله ز
او سرق من محمل ف فكذا فيما رأيته من النسخ جعله عطفا على حانوت وهو صواب
ويحمل على ان المحمل نازل في الارض واما ان كان على ظهر البعير فهو داخل في قوله
او ظهر دابة ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة فمن سرقه وعليه او سرق
شيئا منه قطع الا ان يكون مخلى في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه كما لو سرقه
بجمله ح نقله ابن عرفة او جرين في المدونة قال ابن القاسم واذا جمع في الجرين
الحب او الثمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرقه

ابن يونس لعموم الحديث هـ نقله ق وقوله فلا حد وكذا سرقة فلا قطع عليه
في منزلة عدم القطع هو أحد الأقوال الثلاثة الآتية في قول المص والأظهر
عدم القطع فيما أن كان ولو اسقطه وهنا الكلام احسن وقوله الجرين في الجرين
والجرين يعني أن الجرين كالأندر والجرن بفتح الجيم وسكون الراء كقفل بمعنى واحد
ومثله في القاموس وأما الجرن بضمتين فهو جمع جرين كما في النهاية كذا الشعيبية
قول ز وأن سرق من الجرن فقط يعني أن الجرن بالكسر بيت في الشعيبية ولم أره
جرين في الصحاح بهذا المعنى أو خان للأثقال فقول ز زاد ابن الحاجب والأعكام
هذا بمعنى الأعدال واحدها عكم بالكسر قاله في القاموس أو قيم زوج فيما
حجر فيه بسواء خارجا عن مسكنهما أو كان معهما في بيت واحد بلا خلاف في الأ
ول كما في ضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم في الثاني ظاهرا لما في الموازية اللخمي
وعدم القطع أحسن لأن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وإن كان للتحفظ
كل منهما من الآخر فقطع وقوله وأتى بضمير الزوج مذكرا لأنه لا حاجة للاعتذار ع
لأن الزوج يطلق لغة على الرجل والمرأة كما عبر هو به كلام المؤلف فتذكير
الضمير لغلبة المذكر أو سفينة بمرساة لما قال ابن الحاجب والسفينة حرز لما
فيها إذا أرسيت أو كان معها أحد هـ قال في ضيح ليس هذا الحد لأن هذا الإطلاق
في سرقتها بنفسها وأما في سرقة ما فيها فلا وحكمها حكم الدار المشتركة
بين السكان فيها قاله في البيان قال وأما سرقة السفينة فجملة ذكره المص
أن أرسيت في المرسى أو على قريبة قطع في المرسى اللخمي اختلف إذا أرسيت في غير
قريبة فقال ابن القاسم إذا أنزلوا منزلا وربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم
يبق أحد فيها قطع وقال أشهب في الموازية لا يقطع كالدابة إذا ربطت

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

بموضع يعرف به ه وقد علمت بهذا ان كلام اللخمي موافق للاطلاق المذ وعليه
اقتصر ابن عرفة كما اقتصر عليه في ضيح تبعا للمتيطي وتفصيل اللخمي ضعيف غير ظاهر
فتامله او كل شيء بحضرة صاحبه قول ز ولو نائما بفلاة غوث في ونص اللخمي
والاحراز ثلاثة احدها ما حرز العادة وشبهه كالدور والحوانيت والثاني الا
نسان لما عليه او معه او بحرسه وهو يقظان او نائم من سرقه ومن يأتي فقطع
بلا خلاف والثالث ما عداهما كالثوب يجعل على الامتعة او على الحبل وفيه اضطراب
م وهو خلاف ما وقع في المدونة ونصها ومن سرق رداء من المسجد وهو قريب منه
قطع ما رفعه ان كان منتبها وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان في المشبه
لكن رايت ابا الحسن لما تكلم على السفينة رد ان الاطلاق سواء كان منتبها
او نائما صغيرا او كبيرا كما هو ظاهر المدونة وعليه حمل في الموازية مقابله وقول
ز وكذا السفينة يسرقها واهلها نيام فلا قطع عليه قاله ابو الحسن نص ما
في ابو الحسن قال اللخمي ان كان الناس في السفينة فلا قطع في الليل فقطع ان
كان وسق معروفا ولا يقطع اذا لم يكن معروفا لانه حرزها ح الذي فيها
ولم تزل ايديهم عنها فاشبه من سرق دابة وعليها ربها وقد نص عليها ح
قال ابن الشارق عن الهريسة فانه لا يقطع لانه حرزها صاحبها ولم تزل يده عنها
فاذا استيقظ عند ازالة عنه مع اخذها بعد ذلك كان الحكم في صفة اخذ
ح هل اخذها غصبا او على وجه الحرابة وكذلك السفينة ينظر الى الحالة التي
اخذها عليها وقت علموا به فان اخذها غصبا عوقب ولم يقطع وان اخذها
حرابة كان الامر فيه الى الامام ه وذكر ابن عاشر ان قول المص او كل شيء
بحضرة صاحبه محله اذا لم يكن صاحبه في حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد

قول ز

خروجه والحرز حرز للاطلاق انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة هـ وقول ز ويستثنى
مما قاله ابن الحاجب الغنم في المرعى كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وفي الحسن كل بل صرح
بذلك ابو الحسن نقلا عن اللخمي ونصه في قول المدونة ولا قطع في شيء من المواشي
في مراعيها حتى يأويها المراح في اللخمي اذا كانت في المرعى لم يقطع وان كان
معها صاحبها وان آواها المراح قطع وان لم يكن معها احد واختلف فيما
يسرق منها بين اذا سرق منها وهي سائرة الى المرعى او راجعة منه ومعها من
يحرسها فقيل يقطع سارقها لانها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه
السلام فاذا آواها المراح الحديث فلا يجعل فيها قطعا حتى تصل الى المراح
هـ ثم قال ابو الحسن جعل هذا مثل ما عند ابن يونس اختلف عن مالك فيما على حبل
الصباغ والقصار وقيل في الغسال يخرج بالثياب الى البحر يغسلها وينشر
ها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهي بمنزلة الغنم في مراعيها اللخمي
والقطع في ذلك كله لان العادة ان الناس يمشون فيما بين المتاع فيصير وبذلك
كالائتمان على النظر فيما يسرق منها فيرجع الى الخيانة واختلف عن مالك فيما
ينشر على حبل ممدود على قارعة الطريق يمر الناس تحته فقال لا قطع
فيه وروى عنه انه فيه القطع هـ منه وقد علمت من كلام ابي الحسن في الغنم ان
محل الخلاف فيها اذا سرقت وهي سائرة واما اذا سرقت في المرعى فلم يذكر
خلافا انه لا يقطع والعجب من الشيخ احمد كيف عكس ذلك ونصه في قول المص وكل
شيء بحضرة صاحبه فلا ينفي غير رعاية واما ان كانت وسرقت في حال سيرها
الى المرعى فلا قطع سواء كان معها راع ام لا واما ان سرقت في حال الرعي
فقيل يقطع وقيل لا وان سرقت من مراحها فالقطع فهذه ثلاثة احوال هـ وقد

نقلته

نقلته عن أبي الحسن في ثياب الغسال هو كذلك في نسخة صحيحة منه ومكذا في نقل
ح وبحث عنه وهو الذي يوافقه توجيه اللخمي الذي نقله أبو الحسن عقبه وو
قع في بعض نسخ ضيح ما يخالف ذلك ونصه وقال في مالك في الغسال يخرج
الثياب إلى البحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها أنه يقطع بمنزلة
الغنم في مراحها وهو والله أعلم تخريج بشهادة توجيه اللخمي المتقدم والله
الموفق أو قطار ونحوه قول ز وإلا فلا لم يسرق فيها وبان به قاله ابن مرزوق
في فيه نظر بل ما في مختصر البرادعي من قوله وبان به قبله في الامتحان كما في
الحسن ونصه قوله وبان به في الامتحان قال ابن القاسم لم يحد لنا مالك في هذا
حدا إلا أنه قال إن أشغلها جاز من بينها وسار بها قطع يفهم منه أنه لا يقطع
إذا أشغلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع عيسى بن طالب وابن القاسم
في المصلي يجعل ثوبه قريبا منه وهو في المسجد ثم يقوم ويجيء فيسرق الثوب
أنه يقطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به ثم يقول ابن ناجي لا أعرفه ولذا إنما
استشرقيه والله أعلم كما ذكر أبو الحسن عن السماع الآتي قاله وعلى وقوع
الغير في الامتحان وكلام السماع يصير عن اعتبار الغير وإن كان غير
مقصود ثم خلاف ما استظهر ز قبل قوله أو حمام إن دخل للسرقة ابن عاشر تأمل
ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حتى إنهم لم يجعلوا في السرقة
والموضع العلي الأول بل إن نفس القطع مطلقا وقالوا في الحمام إذا دخل
للسرقة قطع قلت في أبي الحسن عن عياض ما نصه إذا اعترف أنه لم يدخل
للحمام ولا جاء لدخوله إلا للسرقة فقد اعترف أنه لا إذن له في ذلك وقبله
في ضيح وقول المدونة في السرقة معهود إن دخل للتحمم فسرق لم يقطع لا شك

خارج كما يدل عليه قول عياض العلة في سقوط القطع عنه الاذن في التصرف
في ثياب بعضهم بتفتيشها ليوسعوا لانفسهم او ثيابهم في مطارح العرق كما انه
اذون له في ذلك فسقط عنه الموضع القطع لذلك بخلاف من اعترف انه لم يد   في ع كالماذون
خل الحمام الا للسرقة وليس ازالة التهمة بالقطع في الثياب التي في الجفان
سواء كان ممن دخل الحمام ام لا لانه لا اذن له فيها وانما هي لمن سبق الا ان
يكون له عادة في المشاركة والتوسع في ذلك وتكون صيغة الابار ابعد من
ابي الحسن ونقله في ضيح وما في من ان من دخل للتحمم وسرق يقطع ان اخرج
المسروق من الحمام كما في ابن مرزوق عن ابن رشد غير صواب بل الذي عند ابن رشد
كما في ضيح وابن مرزوق وق موضوعه ان كان مع الحارس ونحوه في ضيح عن ابن
رشد وان كان معه من يحرسها فلا قطع فيه حتى يخرج بها ان كان دخل للتحمم
لانه اذن له فيه وان دخل للسرقة فاخذ قبل ان يخرج فيجري على الاختلاف في سرقة
الاجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة هـ وقول ز كان للحمام حارس ام لا
الصواب اسقاط ان ومثله للحارس تركيب بعد هذا او حمل عبدا لم يميز او
خدعه قول ز لان معنى خدعه ان يعرج هذا العبد الغير مميز معا محذوفها   ع قوله
والثاني لدلالة الاول عليهما وانه لا فرق في الاول اصلا ومنه الاحتباك
فيه اصلا والمعتبر هو مراد من اثبت هنا شبه الاحتباك انما وادوه والله اعلم
انه حذف فيه الاكراه من الاول لدلالة خدعه المعبر عنه الاكراه في الثاني كما
انه حذف من الثاني غير التمييز لدلالة لم يميز في الاول عليه وان كان فيه نوع
ايضا وقوله ملا للبساط ومن وافقه مبني على عطفه على لم يميز وهو غير صحيح لانه
يقتضي اعتبار الحمل مع الخداع والمعتبر ذلك في النقل كما يعبر ثم ترجم او لا انا

ناطله أو لم يخرج به في الإذن العام كحمام قوله ز اللام بمعنى عن أي قوله فلا يقطع
حتى يخرج المسروق عن محل الإذن هذا أحد المواضع لعبارة ابن رشد وقد نقل
كلامه صاحب ضيح وغيره وهو المذهب وعليه حمل أبو الحسن كلام المدونة ونص
كلامه في المقدمات عند نقل ضيح وأبو الحسن الدور ستة الأولى أن يسكنها
فيها وحده ولا يأذن فيها لأحد فيدخل رجل ويسرق منها ما أخرجه من الدار فقطع
اتفاقا الثانية أن يأذن فيها لشخص خاص كالضيف أو يبعث رجلا إلى داره
ليأتيه من بعض بيوتها بشيء فيسرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق
قد حجر عليه دخوله فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع وإن خرج بما
سرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق وقال سحنون يقطع إذا خرج
إلى الموضع المأذون له فيه كالشركاء في الساحة الثالثة أن تكون دار رجل يسكنها
هو مع زوجته فيسرق أحدهما من مال الآخر ما حجر عليه فهذا يقطع
إذا خرج به إلى البيت المحجور وإن لم يخرج عن جميع الدار وهو ظاهر المدونة
ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية لا يقطع وإن خرج به من الدار الرابعة
دار الإذن العام كالعالم أو الطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع
من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار لأن بقية الدار
في حكم الحرز لا يدخل إلا بإذن بخلاف الضيف لأن الضيف خص بالإذن فصار
كرب الخائن بائتمانه ولا يقطع وإن سرق من قاعتها وما لم يحجر عليه من بيوتها
اتفاقا الخامسة المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فيقطع
عنها كالمحجة من سرق من بيوتها من الساكنين أو غيرهم والغير في قاعتها
فقط اتفاقا السادسة المشتركة بين ساكنيها المحجورة عن الناس فلا خلاف

ان الساكنين يقطع من سرق منهم من بيت صاحبه وان لم يخرج بها عن الدار وفي
انه لا قطع على من سرق منها عن الدار شيئا الا ان يكون قبل الاحتكاع هـ ح ويحمل
الله كلام المص هنا على الرابعة ولذا قال غ في بعض النسخ عن محله بعد لا بالتاء
وهو الصواب ثم قال وذهب ابن يونس في هذا الى غير ما قاله ابن رشد فقال
واما الدار المأذون فيها الغير المشتركة ان سرق منها من اذن له فيها من بيت
حجر عليه فلا قطع في الدار وبعد ان خرج منها الى بيقطع وقيل يقطع اذا اخرج
من البيت هـ وعليه اقتصر ابن عرفة قال غ فان كان المص عول على القول
الثاني فقال تحمله بالتاء على ما في اكثر النسخ فغير ابعد غايته هـ قلت
يمكن حمل المص على المسألة الخامسة وهي المشتركة المباحة لجميع ومن شهرع
عن ابن رشد ان ما سرق من بيوتها واخرج في قاعتها قطع اتفاقا وعليه تبقى
التاء في قوله تحمله على ظاهرها لا شهاد النقاية والله سبحانه اعلم ولا ان
اختلس ابن مرزوق الاختلاس ان يتغفل صاحب المال فيختطفه بحضرة مشتري
العقلاء هـ وهو معنى ما في ز ولو ليلا ان يشهد عليه ح ولو هرب السارق
بخروجه ليلا بالشهود واشار بلو الى خلاف اصبغ هـ وظاهر المص سواء
علم السارق بصاحب المال عند خروجه اولا وقال ابن الحاجب ولو تركه واختفى
وشبهه ولو نساء لمنعه فتا الثها قال ملك ان اشعر به فهرب ثم يقطع والا قطع
هـ ضيح عن الفقه لمالك وابن القاسم والقطع لاصبغ بناء على انه اختلاس
او سرقة والثالث ظاهر لان في نسبته لمالك نظر ولم اره وانما نسبه ابن شاس
لبعض المتاخرين ولعله ابن يونس فانه قال ان رأى السارق وهرب فهو
مختلس وان خرج من الدار ولم يرد فهو سارق ويجب قطعه ابن عبد السلام

وهو

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

التحقيق ﻫ لا بغلق فقولان الغلق بفتح اللام الغلاق وهو ما يغلق به الباب
ويحتمل سكونها ليكون مصدرا والقول بالقطع ليس بمنصوص وانما هو مخرج التزمه
اللخمي لابن المواز وغيره وهي المدونة انما لا يستلونه بمقابلة ولا بعد حصاده فثالثها
لثالثها ان كدس فقول زادها ان القول بعدم القطع في الزرع بعد حصاده ولو كدس
في الجرين هذا منصوص مقرر خرجه ابن رشد في الاقوال الثلاثة بعد حصاده ونقله
ابو الحسن عند قولها ويقطع سارق النخل اذا اواه حرزه فان لم يكن فيها وتعقب
الشيخ الاشكال اذ ظاهرها انه لا يقطع فيه ولا اشكال انه اذا اواه حرزه
انه يقطع سارقه وما نص ذلك يجري على الخلاف في الزرع يحصد ويترك ليببس
ثم ينقل وحصل ابن رشد في الزرع ثلاثة احدها انه يقطع من سرقه بعد ان حصد
ضم بعضه الى بعض ام لا الثاني لا يقطع ضم بعضه الى بعض ام لا حتى ينقل الى
الجرين الثالث الفرق بين ان يسرق بعد ان ضم بعضه الى بعض وقبل ذلك ومنها
الاطلاق كله اذا لم يكن عليه حارس واما اذا لم يكن عليه حارس فلا اشكال
وان على سارقه القطع وكذا اذا كان الزرع في حائط لا اشكال اعتقد
فافي وجوب القطع على من سرقه بعد ان حصد وان كان في موضعه قبل ان
ينقل ويجمع او بعد ذلك الاطلاق وهذا جرى لدى المغاني وشبهها فالقطع
على من سرقها بعد ان تجمع في الموضع الذي يحمل منه للبيع واذا سرق الزرع في
الطريق الى الجرين فالقطع على سارقه قولا واحدا انتهى والبيان هو من
ابي الحسن وكان ذهب منه ابن عرفة قال ابن شاس فلو نقب واخرج غيره
فلو كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما فانظر لا اعرف هذا
الفرع لاحد من اهل المذهب وانما ذكره الغزالي في وجيزه على اصلهم ان

اما النقب فيكمل حقيقة الحرز وقولان نصا وتوافقهما مفهوم المدونة انه لا يقطع
الا ان اقر به ولا يقطع الداخل ومنع المسالة رد عليه في زعمه ان النقب يكمل
حقيقة الحرز لقول ابن الحاجب الحرز او النقب وفي قوله قطعا ومن تعرض لهما فسا
بل من هذا النوع وهي اضافتها للمذهب مسائل الغزالي مع مخالفتها اصول
المذهب ولذلك كان كثير من محققي شيوخنا لا ينكر كتاب ابن الحاجب
في اقرانه الجلاب ثم يقول انه ولا ان نقب في مسلح وانما المشكل ما قاله ابن
الحاجب وابن شاس وشرط التكليف خرج به المكره وتعبيره بمن اكره بالقتل
فيه نظر بل القطع يسقط به لا كراه مطلقا ولو كان بضرب او بسجن لانه شبهة
تدرأ الحد واما الاقرار بالسرقة او الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف
القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به في المعين ونقل
ذلك ح في باب الطلاق خلافا لما ذكر ز هنا والله اعلم وقبل رجوعه ولو بلا
شبهة قال ابن رشد في المقدمات ان كان الاقرار بعد الضرب او التهديد فلا
يقطع بمجرد الاقرار واختلف اذا عين على قولين فلا يقطع في المدونة وغيرها
وعلى القطع ان رجع عن الاقرار قبل قوله وان اصر وعلى القول بعدم القطع
ان تمادى على الاقرار بعد ان امن ففي المدونة يقطع وقال ابن الماجشون
لا يقطع واما اذا كان الاقرار بعد الامن من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع
بمجرد الاقرار وان لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة وقيل
لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك
في سماع اشهب فعلى ما في المدونة له ان يرجع عن الاقرار وان لم يات بوجه
وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عنه في هذا القول الثاني اختلف فهل له ذلك الا بوجه وعلى

ان

لذا ان يرجع على اقراره بعد التعيين اي لا على قوليه كما لك والقولان انما هما
اذا قال اخرجت لوجد كذا واما ان جحد الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا
حدا او اقر السيد فالغرم بلا قطع لانه يتهم في عبده وكلام الشيخ بعدها على الكل
ان قبل الاقرار بلا خلاف فلا فائدة له فيقبله وقول في الثانية واقر مع شاهد
واما عليه في تعيين اقرار العبد اذا كان مجردا عن الشهادة وهو من يمين الطالب
لا يقبل وهو غير محل الخلاف وقوله في اذا اقر العبد بالسرقة وعينها فيقطع
ولو رجع عن اقراره في هذا الحكم على ما حمله بعض الشيوخ في المدونة قال في
التهذيب واذا اقر عبد او مكاتب او ام ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة
فلا قطع وقال ابو الحسن انظر قوله اذا عينوا السرقة قال عبد الحق قال بعض
الشيوخ يريد انهم اذا عينوها لم يقبل رجوعهم وبعد تعيينها ان كانت البينة
تقوم عليهم فان ادعاها السيد فهي له فيها فان لم يعينوا السرقة فلا قطع
ان تمادوا على اقرارهم قطعوا وان رجعوا لم يقطعوا انتهى والتكلف الشيخ
ومن اخذ ما حمل عليه الحكم الكتاب وانه يعني يريد ان يعبدا في كلام وهو
فقط كما في العتبية ح ووجب رد المال ان لم يقطع قوله ز او سقط العضو بسماوي
ح فيه نظر لانه ان اراد السقوط قبل السرقة فلا يسقط القطع وان اراد سقوطه
بعد ثبوت السرقة فسيأتي وتكررت الاولى والاخيرة كما في بعض النسخ
وقول وكل واحد مما عد الغرم يدخل في القطع هو كقول المدونة وكل حد
لله او قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف ح ومثله
وارد على المؤلف لانها تداخلت مع اختلاف الموجب والمحل مما ذلك
ان يقال الكلام في الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله صح ، الجزء [illegible]

ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوف
به أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا لنائرة
ولا عداوة فيدخل قول المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران
ليأخذوا أموالهم محاربون وقوله أو إذهاب عقل يتعين جره عطفا
على مكابرة لأنه لو رفع عطفا على الخروج لزم أن إذهاب العقل بمجرده حرابة وإن
لم يكن لأخذ مال وليس كذلك لا يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ
المال من غير قطع طريق أو دخل دارا أو زقاقا وقاتل ليأخذ المال ومسقي
السيكران أو مخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه فالتعريف غير جامع
قاطع الطريق لمنع سلوك المراد بقطع الطريق إخافتها لا لأن أن لم يرد به
منعها فليلتئم مع قوله لمنع سلوك وقوله لا أن تعليق الحكم بالاسم من شيء
في مثله في **خش** وهو غفلة ظاهرة لأن التعليل في المحاربين بالذات وهو اللائح
قشبند قال اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بأثر خروجه عوقب لأنه لم يحصل
منه الإخافة ولا يجب عليه شيء وأمكن المحارب قال في **ضيح** وكلام اللخمي ظاهر
في المعنى إلا أن النص خلافه قال في المدونة على اختصار ابن يونس وكذا إن لم يخف
وأخذ وكانه قبل أن يتعالى أمره أو خرج بعصا وأخذ مكانه فهو مخير فيه
ولذا إن لم يأخذ منه أيا يسر الحكم وذلك التبع والقرب والسجن ابن الحسن وظاهر
هذا أنه مخير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم يحصل منه إلا إخافة وقال بعض الغرويين
لا يجوز قتله إذا خرج ولم تحصل منه إلا إخافة وكذلك قال اللخمي **وأخذ**
قال مسلم أو غيره قوله **ز** والبضع أحرى والمال هنا خرج لإخافة السبيل
فصل للغلبة على الفروج بهو أفحش من الأموال ابن العربي رفع إلى في ولاية

القضاء قوم خرجوا محاربين الى رفقة فاخذوا منهم امراة فاحتملوها فاخذوا فيها
ثم كان ابتلاني الله بهم من المفتين فقالوا ليسوا محاربين لان الحرابة في المال دون الفروج
فقلت لهم الم تعلموا ان الحرابة في الفروج افحش منها في الاموال وان الحر يرضى بذهاب ماله
ماله دون الزنى بزوجته او ابنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكر الله تعالى لكانت
لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال خصوصا في الفتيا والقضاء اهـ
نقله الشيخ بابا على وجه يتعذر معه الغوث قول ز لان القطع ينحو ومن ثم لما ذكر
نقل ابن مرزوق هذا الجواب عن بعضهم قال لا يخفى ما في هذا الجواب من البعد سيما في
هذا الزمان ثم اجاب بجواب آخر وهو ان المراد على وجه يتعذر معه وجود
المغيث والمغيث استظهر ابن عاشر كلام المدونة فيه قبل الغيلة في وان انفرد وان
كان بمدينة كمسقي السيكران لذلك قول ز ودخل بالكاف بعض كلمة ثلاثة فيه نظر
بل هذا ملحق لوجود المغيث وان كان بما جرا ومخادع الصبي او غيره قول ز
فقتله كما في الجواهر والمستخرج منه تبع تت في هذا النقل وليس في الجواهر اشتراط
القتل وعبارة الجواهر وقتل الغيلة من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه
حتى يدخله موضعا فاذا دخله اخذ ما معه فهو كالحرابة قال صح فتعبيره بالغيلة
يدل على ان القتل ليس بشرط فيها وانما ذكر ان القتل غيلة من الحرابة لان
القتل هو نفس الغيلة خلاف الجواهر كما يوهمه ز فيقاتل بعد المناشدة
ابن الحاجب ويجوز قتالهم باتفاق هـ واما المناشدة فمستحبة صرح به ابن رشد
وعزاه لمالك كما في ح قال في ضيح وفي المدونة جهاد المحاربين جهاد وفي العتبية
من ابلغ الجهاد وافضله اجرا وقال مالك رحمه الله في اعراب قطعوا الطريق جهادهم
احب الي من جهاد الروم قلت وان طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوهم

ولا يفعله ذلك او قال سحنون لا يضمنون شيئا وان قال ابن عبد السلام وينبغي قصر هذا
الخلاف على ما اذا لم يطلبوه والذهاب المال بهم ولو طلبوه والعامل لم يجز ان يجمع
الربح لان فيه وهذا على التسليم فيه والمعتمد قول مالك كما في المدونة فيفيد جواز
الاقتسام في كلام المؤلف بغيبة رب المال الكثير اما حضر الجزء فيثبت بالقليل والكثير
قال في المدونة وحكم العامل فيما اخذ من المال من قليل او كثير سواء وان كان
اقل من ربع دينار بل يثبت حكمها بمجرد المفاصلة وان لم يأخذ شيئا بل بمجرد الخروج
لان الدوران لم تحصل المفاصلة كما تقدم انظر طفى وبالفضل بعد قبله فقول ز وكذا ان
قال مع الغريق بقول ما سلم نم ما ذكره فيه فيه ح في اعتراضه بل على المؤلف
معتمدا على كلام ابن مرزوق واعترضه طفى بان ابن مرزوق لم يقصد تعقب
المؤلف وانما اراد انه كان من الممكن ان يبين عليه بان يشير اليه بلو ولا جمل
ذكر انه هو المعتمد والاقوى اذ ما في الموازية غير مشهور وجعله اللخمي
خلافا لما في المدونة من تخيير رب المال فيه ولذلك قال عياض في التنبيهات ان الاكثر
تأولوا المدونة على التخيير وحملها الاكثر على تحتم قبله وقد نقله في ضيح وكذا
ابو الحسن نقل عن ابن رشد وابن يونس حمل المدونة على التخيير واقتصر على
ذلك ولو جاء نابيا ابن عاشر هذا صريح في وجوب القبول اذا قبل وجاء نابيا
قبل القبض عليه قال ابن مرزوق وليس بصحيح لان العامل اذا اجاز نا
بيا وقد قيل في جوابه لا يحتج قبله بل لا فرق فيه للوكي ولعل مراده قليل نفع
له ولو جاء ذا نماء بعد القبض عليه وبه يستقيم الكلام والحاصل انه قبل
القبض عليه فيسأل به ولمن وقفت عنده حلته كلام الغراب التي نقلها ز مقابل وناو
بل لا بد بغير صحيح لقول الغراب اذا تعين الاصل وجب عليه ومنه الامكنة موافقته

للنزب

للنزاع والسداء على التعدي والضرب لفظ ابن الحاجب ولغيره هما ولمن وقفنا منه جملة البعض
وخير بعد ان شاء فقال ابن عبد السلام قوله ان شاء موافق لكلام اشهب وخلاف
قول ابن القاسم في المدونة انه لابد من ضرب وينفيهم وبحرا فلان في ضيح ظاهر
المدونة انه لابد من ضربه واتبع كالسارق قول ز قال + التنبيه في الانبلاج
وكلامه مشعر بان حكم الشارب بخلاف حكم المحاربين في غرم الواحد عن بقية
اصحابه ابن عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكاه ابن رشد
في مكتاراته في كثير من نسخ ز وهو ساقط من بعضها والصواب اسقاطه وقد
رده ز بنفسه قبل هذا حيث قال في قول المص ويغرم كل الجميع الخ وقتله البغل
والغصاب واللصوص كما في الرسالة خلافا لما في + وهو الذي قاله من انسعه
سواء هو الذي نص عليه ابن رشد بسماع ونقله ح وقبله في ضيح في قول ابن
الحاجب ويغرم الجميع عن الواحد وفي كلامه مشعر بان حكم المحاربين في ذلك
مخالف لحكم السارق وان الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه اصحابه معه ابن
عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكى ابن رشد بسماع عيسى
ان السراق اذا تعاونوا والغصاب يضمنون ملا فرق بينهم وبين المحاربين ابو
محمد صالح معناه حيث يقطعون كلهم بالتعاون اهـ ودفع ما بايدي الحربي لمن هو له بعد
بعد الاستبراء قول ز وبان وجهه كما توجه اللقطة الخ هكذا قال اللخمي انما يدفع
له اذا وصفه كاللقطة وذكره الحطاب في ضيح واهمله هنا وقد ذكر ابن عرفة
والمواق واعتمده ابو الحسن في شرح المدونة قائلا لا يدفع الشيء الا بثلاثة شروط
بعد الاستبراء وبعد اليمين وبعد الصفة وقوله بغير حميل قال في ضيح هو
ظاهر المدونة وقال سحنون بالحميل وفي مختصر الوقار ان كان من اهل البلد

فيحمل وان كان وغيره فبغير جميل قال لانه للاجر محتمل وقول ابنه بعد الاستبراء
زاده ابن شاس قال اشهب وكذلك اذا اقر اللصوص ان ذلك المتاع ما ادعوه فيه
الغريب جاز قالوا نحوه من امر الناس كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله لهم
ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه قاله صح او بشهادة رجلين اشتريه في المدونة
عن النبي كما في وغيره وقول التحفة عليه وسلم خير قرني يقتضي ان العمل على
الاكتفاء بالتوسم وانظر ما مر في باب الشهادات لا الا نفسها في الجنان الا ان
يكون ما لهم يسيرا فيجوز لهم تغييره ولعله قياس على الوصية خلاف ما يمنز
الشرب قال المازري في المعلم وذكر عياض اجمع المسلمون على وجود
الحد في الخمر ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره
مختارا لا لضرورة ولا عذر بلا ضرر على مكرهه ولا شك فيه وان حرمتها ولا غالطا في
بشرب المسلم المكلف لعله يعني ان الحد مختص بالمسلم بلا ان اهلا للايمان
الذي تاثر في العقل بالسكر فيها الا الادب كما انها للحرمة فيها الا الاكبر الذي
يؤثر في العقل لا الماء كما انها طاهرة قليلها وكثيرها خلاف الخمر في جميع
ذلك ما يسكر جنسه قال في المدونة ما اسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام ه
وخرج ابو داود عن عايشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام
الفقه وقال انس حرمت الخمر وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر
والتمر وفي البخاري ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب على المنبر فقال نزل تحريم
الخمر وهي من خمسة اشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر
ما خامر العقل يريد انه ليس بمقصور على هذه الخمسة التي كانت وان العسل

قف

الشرة

الشرع وما قاله العقل لنظر ابي الحسن هو عام بلا عذر وضرورة قوله الا بلا عذر يغني
عن الغير قبله وعن الغير في بعض واما هو ما يغني عن الغير بعض خلافا للقسم
لان ينبغي عند المكلف لاخراجه المكره او اساغة قوله ز يجوز خلافا لابن عرفة في
في قوله الا الاساغة بها حرام ومثله لابن الحاجب وابن شاس قال ابن الحاجب
ولا حد على مكره ولا مضطر الا لاساغة وان قلنا انه حرام ضيح وذكر ابن شاس
في باب الاطعمة انه لا تحل اساغة الغصة بها على خلاف فيها قال في ضيح وفي
الجلاب عن ابن الماجشون لا باس ان يشربها ليدفع بها غصته وهو الظاهر ولا
يبعد الوجوب ابن عبد السلام والظاهر ان الخمر في انه حرام عائد على الا
ساغة وحدها وفي الاكراه والخلاف في الصورتين ولان التخفيف انه يتبين تحريم
فيها ح وعزر الامام لمعصية الله قال القرافي بين التعزير والحد ستة اشياء وهي ان
الحد مقدر والتعزير بالاجتهاد وان الحد يجب اقامته بخلاف التعزير وان الحد
تعتبر فيه سرقة ربع دينار او مائة الف دينار واحد والتعزير بحسب الجناية
وان الحد في مقابلة المعاصي والتعزير يكون لغير المكلف والبهيمة والمجانين وان
الحد لا يسقط بالتوبة الا حد الحرابة والتعزير يسقط بها وان الحد يتداخل وان لم
يعزر والتعزير يسقط لعدم تاثيره انظر ق حبسا ولوما قوله ز والثاني اوجه
لان الاول وان كان مقيسا مقصور على السماع لاتجيء على هذا الكلام من
انتصابه والنطق لان كونه مقيسا يعارضه قصره على السماع والعكس والثاني
ان الوجه الاول ممتنع لان نصبهما على المصدرية لفعل مقدر بعيد هاهنا وقيل المصدر
والمؤكد وحذف عامل المؤكد ممتنع كما في الخلاصة نعم في نصبهما على المصدرية
والعامل فيهما عزر لانهما نوعان منه لاكن هذا الاعراب بعيد وبالظرفية اول

والظاهرة قوله ز والمراد بها الوقوف على مذهبه صوابه الايقاف لا الوقوف لان
الاقامة والرباعي يعني ان الحاكم يوقفه على قدميه ثم يقيمه او يامره بالذهاب من
المجلس وقوله وكان التابع لذلك تعلق بمجرد لفظ المتن اقول فيه هو عيب ما في
الحلال يقام في كلام المتن ورباعي مصدره الاقامة وضرب بسوط او بغيره قوله ز عج
وهل يكون التعزير باخذ المال في معصية لا تعلق لها بالمال اولا يدل على قصوره
ما ذكره ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود في
القذف ونصه ملك لا ابن العقوبة في الاموال وانما كان ذلك في اول الاسلام من
ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة انها توخذ منه وشطر ماله عزمة
من عزمات ربنا وما روي عنه عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل ان فيها
غرامة مثليها وجلدات نكال وما روي عنه صلى الله عليه وسلم ان سلب من اخذ
وهو يصيد في الحرم لمن اخذه كان ذلك كله في اول الاسلام وحكم به عمر بن الخطاب
ثم انعقد الاجماع ان ذلك لا يجوز وعادت العقوبات على الجرائم في الابدان هـ
وراجع ما تقدم صدر البيوع عند قوله وتصدق بما غش وفي نظم طالب العلم

ولم تجز عقوبة بالمال — او فيه عن قول من الاقوال
لانها منسوخة الامور — ما زال حكمها على اللسن بدور
كالجز للملك في الخلاع — والطرح للمغشوش من متاع

يعني فان سرى التعزير حتى على النفس فهي ذلك الامام قال ابن عبد السلام
وفي هذا عقوبة الولاة مامورون بالتعزير فيضمنون ما سرى اليه التعزير
مع انهم به مكلفون فلا يضمنون واشد من ذلك الافادة منهم وعلى الاشكال انه
كان يشكل بعضهم في القصاص في ايم مكتوبا وقال له ابدأ ابدأ ان تبتل بالماء هـ

والاجار

واجاب عنه ق بفعل الشيخ داود بما قرره ز وحمل الضمان على نفي السلامة وهو
خلاف النقل المعين جواز التعزير مع عدم السلامة كما استظهره في ضيح معترضا
تعبير ابن الحاجب بفعل الامر شاس الجواز بشرط السلامة وايضا حمل الضمان
على عدم نفي السلامة خلاف ظاهر المؤلف وخلافه كلام ابن الحاجب ايضا
وابن شاس في ترتيب الضمان على فعل ما يجوز له ولكونه قرينا عنده على فعل
الجائز اتى اشكال ابي عبد الله الشالي وسلمه الشيخ وغ وغيره واحد ولا مساعد
من النقل لما قاله ق بل الصواب ابقاء المؤلف على ظاهره وغير تعبيره وترتيبه
الضمان على ذلك الظاهر وسلف المؤلف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب
قاله بمه في قال والظاهر ان مراد ابن شاس وابن الحاجب بقولهما التعزير
جائز بشرط السلامة فجائز ولا ضمان بشرط السلامة بل المراد بقولهما بعد
التعزير فان سرى فعلى العاقلة كطبيب جهل او قصر قوله في الجاهل فيضمن
هو في ماله عليه وعلى عاقلته مناف لقوله اخر التعزير وانما يضمن
الجاهل حيث يعقد القود بل ما نشأ وفعله في ماله ولو بلغ ثلث
الدية او اكثر وهما قولان الاول لعيسى والثاني للامام مالك كما بانه في
ابن رشد وقوله في القصر فيضمن ما ذكر في ماله لانه عمد لا قصاص فيه في نص
بل هو على عاقلته كما ذكر ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع
ابن القاسم من كتاب السلطان ونص تحصيل القول في هذه المسألة ان
الطبيب اذا علم ان الرجل فسقاه فمات او سقيه او كواه فمات من كيه
او قطع منه شيئا فمات من قطعه او الحجام اذا ختن الصبي فمات وذلك او
قلع ضرس الرجل فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على

عاقلة اذا لم يخطئا في فعلهما الا ان يكون قد تقدم السلطان الى الاطباء والحجا
مين الا يقدموا على شيء مما فيه غرر الا باذنه فيفعلوا ذلك بغير اذنه فان تبين
على ابن بيع فيموت او قطع حشفة او عضو فيكون عليهم العقل في اموالهم
وقد قال ابن دحون ان ذلك يكون على العاقلة الا فيما دون الثلث وذلك
خلاف الرواية واما اذا اخطا في فعلهما فمثل ان يسقي المريض ما لا يوافق
مرضه فيموت وذلك او تزل يد الخاتن او القاطع فيتجاوز في القطع او يد
الكاوي فيتجاوز في الكي او يكون ممن لا يوافقه الكي فيموت منه او يقلع
الحجام غير الضرس التي امر بها وما اشبه ذلك فان كان من اهل المعرفة ولم
يغر من نفسه فعليه العقوبة ولا ادب بالضرب والسجن واختلف في الدية
فقيل انها تكون عليه في ماله ولا تكون على العاقلة وذلك شيء وهو
ظاهر قول مالك في هذه الرواية وقيل ان ذلك يكون على العاقلة لانه خطا
الا ان يكون اقل من الثلث فيكون في ماله وهو قول عيسى بن دينار هنا
وظاهر رواية اصبغ عن ابن القاسم في العتبية وقال ابن عرفة عن ابن رشد
في سماع اصبغ دية ما هلك من فعل الطبيب خطا على عاقلته اتفاقا وان غر
من نفسه فقيل في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم كتب عليه ذكر حق وقيل
على العاقلة وهو خلاف قول عيسى بن دينار هناك وظاهر قول اصبغ هنا ه
او بلا اذن معتبر في فيضمن ما ان اخطا يعني على العاقلة ان اخطا ومن فعل
فعلا يجوز له من طبيب وغيره فتولد منه الهلاك فان كان جاهلا به او لم يؤذن له
او اخطا فيه بان جاوزه او فعل في غير محله كالخطا ه وكتاجيج نار في يوم عاصف
قول ز واطلاق العاصف على اليوم مجاز في عبارته ركيكة وصوابه واسناد

عاصف

عاصف اي ضمير اليوم مجاز وقوله فعاصف صفة لمضاف اي يوم صوابه
لمضاف اليه يوم ويصح تقدير المضاف في ضمير عاصف في عاصف فتأمله وهذا
اقرب وانذر صاحبه قول ز ولا يفتقر لطلبه يعني ان ما ذكر من قيد الاشهاد بالانذار
عند الحاكم ولا خلاف فيه محله اذا كان منكرا للميلان واما ان اقر به فلا انه
يكفي الاشهاد عند غير الحاكم وما ذكره المص هو مذهب المدونة وقيل لا
يضمن الا اذا قضي عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن
وهب وقيل اذا بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فترك فهو
ضامن ولا يحتاج الى الاشهاد ولا الحكم وهو قول اشهب وسحنون انظر ح وضيح
وبه تعلم ان قول ز وقيله اذا اقر بميلانه وكان ظاهرا فيضمن انذر ام لا غير
ظاهر لان هذا هو القول الثالث المنسوب لاشهب وسحنون وقد علمت
انه مقابل لمذهب المدونة الذي درج عليه المص فتأمل نعم ما ذكره فيما يشبه
ما يأتي عن اصله انه يضمن وان لم يحصل انذار صحيح كما ذكره ابن شاس وانظر ابن عرفة
والمص في ضيح . وقصد قتله ان علم انه لا ينزجر الا به الصعي ظاهره كان الحال
جب انه اذا لم يعلم لا يجوز واصل المسألة لابن العربي وهو انما عبر ينبغي كما في
ابن عرفة وابن شاس انظر كلامه في . وقول ز الا ان لا يحضره احد فيقبل
قوله بيمينه الخ ظاهره تعدد منه انذار ام لا والذي عند ابن عرفة ما نصه ولعيسى
عن ابن القاسم انه ان قتل رجل الجمل الصؤول بعد التقدم اليه وذكر انه اراده
وصال عليه فلا غرم عليه وقيل قوله في ذلك بيده مع يمينه بغير بينة
اذا كان بموضع ليس يحضره الناس هـ وقال ابن يونس في كتاب محمد الجمل
الصائل اذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه ان قامت

لا بينة انه حال عليه وان لم تقم له بينة ضمن ابن عرفة مسألة عيبس بعض
الثمرة وظاهر هذه يفترق دون تفرقه هـ وقول لان الرجع قريب في نحوه في اللخـ
مي تبعا لاصبغ ونصه فرع فلا ينبغي ان يكون الفعل هنا واجبا للنهي عنه
حل به الى احياء نفسه لا سيما ان كان القاتل يخبر ادمي هـ وذكر القرطبي
وابن العربي في الوجوب قولين قال والاصح الوجوب واطلاق ابن العربي يقتضي
بان الرجع عن النفس جائز لا واجب ونصه المرجوع عنه كل معصوم من نفس
وبضع ومال واعظمها حرمة النفس والمرء مخير ان شاء اسلم نفسه او دفع
عنها الا ان كان زمن فتنة فالصبر اولى وان قصدوه في الا وسواء هـ
ونقله ابن شاس والقرافي فاباح الساكت عن الرجع عن نفسه حتى يقتل لا يعد
اثما ولا قاتلا لنفسه هـ انظر صبي ؛ بقيمته على الرجاء والخوف قول ز
واصح بلا انه يقوم تقويما واحدا هذا هو الصواب وهو ظاهر قول المؤلف
كابن الحاجب على الرجاء والخوف اذ معناه ان يقال ما قيمة هذا الزرع ممن
يشتريه ان لو جاز بيعه على رجاء تمامه وخوف عدم تمامه ولا شك ان هذا
خطر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة اهل المذهب وهذا هو الاصل
في تقويم ما رجي تمامه وخيف ما يطرا عليه من الزرع والثمار وغيرهما
كالعبد والمريض ونحو ذلك قال في رسم حلف ليبرمن بعض اعراة ابي الشلقان
من كتاب الغصب قال مالك في الزرع تاكله الماشية يقوم على حال ما يرجى
من تمامه وخوف هلاكه ولو كان يحل بيعه هـ وعليه اقتصر ابن عرفة تبعا
لابن الحاجب وابن شاس ونصه على اربابها قيمته ما لا حسن على الرجاء
والخوف ان يتم اولا يتم هـ وبه تعلم ان ما ذكره ابن مرزوق غير صواب والله اعلم

قال ابن رشد في شرح الرسم المتقدم ولا اختلاف في وجوب تقويمه اذا ايس
من ان يعود لهيئته واما ان رجي صغيرا ورجي ان يعود لهيئته فاختلف
هل يستانى به ام لا فقال مطرف لا يستانى به وذهب سحنون الى انه يستانى
به قال في الشجرة وجوب الزرع اخرى واختلف ان حكم بالقيمة ثم عاد
لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وقيل ترد كالبعير يعود
واختلف ايضا ان لم يحكم به حتى عاد لهيئته فقال مطرف تسقط القيمة
ويؤدب العابث وقال اصبغ لا تسقط هـ وربما يستروح من كلام ضيح
ان الراجح هو قول مطرف في الجميع والله اعلم

العتق

صح

ذكره عقب ابواب الجنايات لانه سبب في العتق من النار روى مسلم عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب
منه اربا من النار وفي الصحيحين عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام انه
قال من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من
النار حتى فرجه بفرجه ابن عرفة العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن
ادمي حي فيخرج بحقيقي استحقاق عبد بحرية ويخرج بقولنا لا بسباء محرم
فداء المسلم من حربي سباه او ممن صار له عنه ويخرج بقولنا عن ادمي
حي رفعه عنه بموته هـ واورد عليه ان قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله
ملك حقيقي لان محترزه ليس فيه ملك حقيقي واورد عليه ايضا انه غير مانع
لصرفه بيع العبد فانه رفع ملك ايضا فلو قال رفع الملك بال التي للحقيقة
لخرج ما ذكر لان رفع الحقيقة يستلزم جميع افرادها وقد يجاب بان رفع
بمعنى ازالة والنكرة بعدها تعم لما فيه من معنى السلب واورد عليه ايضا

انه غير جامع لخروج عتق بلاد الاسلام غير الحربي وبقي بدار الحرب حتى اسلم فانه
حر لتقدم اسلامه على سيده لانه بمجرد اسلامه ارتفع ملك الكافر عنه في حكم الشر
ع بارتفاعه عنه مع انه لا عتق هنا الا ان يقال هذا الارتفاع وهو تعبير بالرجع
فلا تدخل فيه الصورة وكذا لا يدخل فيه ارتفاع الملك عنه بالموت لانه ارتفاع
لا الى رجع فلم يحتج قوله حي لا استغنا عنه والله اعلم وقول ز في خمس اركان شـ
الثلاثة قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله شارحاه ولابد
اركان الاول المعتق يقتضي ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك الا ان يريد
اركانه الحسية المتوقف وجوده حسا عليها كاللحم والعظم والدم للانسان
لا اركانه المحمولة عليه كالحيوان والناطق للانسان انتهى انما يصح اعتاق مكلف
قول ز بمعنى يلزمه الخ فيه بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المؤلف
انما يلزم لكان اولى لقمته عتق بعض المحجور عليهم اذا اجازه من له الحق ولو
كان غير صحيح ابتداء نعلم هو فلذا اجمل وغيره من الشراح غريب في حمله على معنى يلزم
ان كان يعبر من اللفظ اذ ليس في كلامه ما يدل عليه غير قوله والفرع بعده وجعله
الشارح الية مع ان ح ظاهر في رد على كونه بمعنى يلزم الكافر فانه اذا اعتق
عبده الكافر لا يلزمه عتق مع انه يصدق عليه انه مكلف لا حجر عليه
لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر ح وقول ز وينبغي ان
يفسر بما اذا كان سكره بحلال الخ هذا غير صحيح وقد نقل ح اول البيوع عن ابن رشد
في اثناء كلامه ما نصه اما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة
فلا خلاف انه كالمجنون في جميع احواله واقواله فيما بينه وبين الله وفيما
بينه وبين الناس الا في ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف

المجنون

المجنون م المراد منه واما التحجيل الذي في قوله
لا يلزم السكران الا الحقوق بل ما جنى عتق طلاق وحدود
فانما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من العقل قال وهو
مذهب ملك وعامة اصحابه وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب انظر
ذلك باجح قوله ز لا محجور بلا حجر اعم من محجور مكلف فيه نظر بل
محجور بلا حجر اخص لا اعم لصدق مكلف على السفيه والزوجة والمريض
وانما يكون بلا حجر اعم لصدق مكلف على السفيه والزوجة والمرتد
كما قال باعتبار المخرجات لانه يخرج به اكثر مما يخرج بمكلف لا باعتبار المجمع
ع الا ان يكون اراد بالمجموع مجتز العبد لا مرسوله فيصح على ان الحق ان
بينهما العموم والخصوص من وجه كما يأتي بعد فقوله بلا حجر يشمل الصغير والمجنون
والزوجة في من حيث الاخراج كما قلناه لا من حيث المجموع كما ذكره هو وقول
ز لا يغني احدهما عن الاخر فيه نظر على ما قاله من ان محجور بلا حجر اعم من محجور
مكلف بل عليه يكون مكلف مستغنى عنه لجوابه عن المجانين مكلف لخروج به نخ
المرتد على العتق ولا يخرج بلا حجر وح يكون بين محجورهما العموم
والخصوص من وجه ولا يغني واحد منهما عن الاخر تامله واطلق دين
قول ز بغير محجر بمعنى الاخص او الاعم يعني ان المراد مجرد الاحاطة
بلا فلس اعم وهو قيام الغرماء عليه والاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء
لان مذهب خرجا بقوله بلا حجر وح يتبع التكرار واطلق هذا لابن عبد السلام
وبحث معه ح بان واطلاقه الدين بماله ولم يقم عليه الغرماء محجور عليه ايضا
شرعا بالنسبة للعتق وغيره من التبرعات وقد تقدم قول المص للغريم منع من

احاطة الدين بماله وتبرعه والمفقود في قول المؤلف وابن الحاجب بالحجر نفي مطلق
الحجر لا نفي الحجر من بعض الوجوه والا خرج حجر المريض والزوجة ونحوهما فالتكرار باق
والاماما ذكره ز عن احمد وتت في دفعه فغير صواب فتامل تنبيه قال ابن رشد
كان الديون التي استغرقت ذمته وتباعاته لا يعلم اربابها فان العتق يمضي ولا
يرد ويكون الاجر لارباب التباعات والولاء لجماعة المسلمين انظر ح اوبعضه
قول ز ان لم يستغرق جميعه من الغير لا ينزل عليه الاشكال الذي ذكر عقبه لان
لان من الغير هو محل الجواب الاول وعلى هذا الجواب يكون قول المص وبالاحاطة
في معناه وبالاحاطة دين بالعبد او ببعضه كما قاله ابن عرفة ونصه الركن الثالث
المعتق وهو كل من لا حجر عليه في معتق عتقه طائعا فيخرج من احاط دينه لما اعتق
او ببعضه او تبرعات الزوجة فيما جاوز ثلثها الا السفيه في ام ولده ح ونحو اعتقه وذات
ما ثمرة اول باب الفلس عن ابن رشد مما هو صريح في منع الغريم من كل تبرع
ينقص به ماله مما عليه من الدين وان كان الدين لا يحيط الا ببعض ماله ويشهد له
ما يأتي قريبا من كلام المدونة فانظره وقول ز ولو حجر من يستغرق بعضه ينبغي لو اخر
هذه الجملة عن الجواب لان هذا فرع مستقل اذا تعلق حق الغرماء ببعض
العبد وارد ما بعده مع حجر من يستغرق به بيع كله كما في ح وضيح فادخاله في اثناء
الجواب غير صواب وقول ز المعتبر في الاحاطة وعدمها انما هو حين الرد غير
صواب بل المعتبر وقت العتق كما يعتبره قول المدونة ونصه ولو اعتق
عبده وله مال سواه لا يفي بدينه ويفي نصف العبد فلم يقم عليه حتى
اعدم ثم قيم لغرمائه من العبد الا ما كان يباع لهم يوم قاموا يوم العتق ح وهو
صريح في ان المعتبر وقت العتق لا وقت الرد ولهذا قال تعرض في باب التفليس

ان

ان الفقها محمول على الجواز حتى يتحقق انه وقف العتق عليه وديون تستغرق ما
بيده مع وح بهذا الجواب ظاهر كما ان الجواب الثالث الذي نقله عن ق كلام
ابطلوا والله اعلم الا ان يعلم او يطول قال خ ينبغي ان يكون بالواو لا باو او بشهادة
النقول هـ وعلى العطف باو شرح وهو الظاهر لان النقل يدل على ان الطول وحده
كاف في منع الرد وان لم يعلم وعن ضيح لو سكت الغرماء على عتقه الشهر وطال
ذلك لم يكن لهم قيام وان قالوا لم نعلم بالعتاقة فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك
في اربع سنين لا في اكثر وقاله مالك وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على
الرضى بان يشتهر بالحرية وتثبت له احكامها بالوراثة وقبول الشهادة ونحوه
يمنع ذلك الغرماء اصبغ وذلك في التطاول الذي لعله اتى على الشهر فيه
او وفاة افاد فيها وجاء الربح ولو ثبت بالشهادة القاطعة انه لم يزل
عديما فتطاول العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له بسنين
ولدا ولو ايسر المعتق ثم قام الغرماء عليه وقد اعسر فقال مالك لا يرد
عتقه وقبله عند ابن عرفة فقد افاد ان الطول وحده يمنع الرد مع قوة
لعلم ثم نعم والعلة اما كونه مظنة العلم والرضى او احتمال ان يكون افاد
مالا في اثناء المدة وقول ضيح عن مالك خ يقتضي انه اذا طال يسقط
قيامهم ولو علم بينة انهم لم يعلموا لبعد الغيبة او نحو ذلك وليس كذلك اهـ
غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية وينبغي النظر في العلم وحده هل يمنع الرد
اذا سكتوا مدة تدل على الرضى وان لم يقع طول او لابد من الطول معه
ليس فيما رايناه في النقل ما يدل على شيء من ذلك والاول هو ظاهر المؤلف
على العطف باو وزعم ضيح ان النقل المتقدم يدل على انه لابد من الطول

مع الفعل وفيه نظر فتامله ولذلك اختار العطف بأو تبعا للشيخ وابن مرزوق
والله اعلم او بغير فعل الا قوله اذا انتفى بشطه وفي نسخة هذا الكلام موضوع
في غير محله لان قوله او بقول كما نعرفه ولو قبل نفوذ البيع قوله رد
المحاجر رد ابطال في قال في تكميله جميع اقسام الرد قوله

ابطل صنيع العبد والصبي له للاب والسيد والوصي
وافعل بجعل عدم واتلف في العرس والنكاح كم به حلف
الزوج ... التكافح

رفقا قوله عن شيخه محط الحصر بالمفعول الذي فيه نظر بل محط
الحصر هو قوله به وهو الرقبة لانه هو المفعول المؤخر مثل قوله تعالى
انما اشكوا بثي وحزني الى الله ولا يلزم من كون محط الحصر كونه هو المقصود
بالذكر فقط بل المعمولان كلاهما مقصودان بالذكر نعم هو المقصود بالحصر وقوله
وما يلزم عليه من الغاء اعتبار التكليف في المعتق غير صحيح اذ لا يلزم من
عدم تسلط اداة الحصر عليه عدم اعتبار مفهومه لان مفهومه مفهوم
صفة وهو معتبر وبالجملة ليس في كلام المولف ذكر لا في المعنى ولا في الاعراب
خلافا للبساطي ولمن وجه كلامه لم يتعلق به حق لازم قوله لم يتعلق برقبته
هكذا صوابه يتعلق بر قبته لان ما تعلق برقبته لا يمنع من عتقه بل الشيسر
عتقه وتمثيل ز وكذا غش كما تعلق به حق لازم بالعبد المرهون فيه نظر لان الراهن
اذا كان موسرا يعتقه ماض ويقضى عليه بتعجيل الدين واذا كان معسرا فالعتق
غير ماض وهو داخل في قوله بلا حجر فالصواب عدم التمثيل به لهذا وكذا الاقتصار
على التمثيل بعبد المدين المعسر وانما يمثل له بالعبد الجاني كما في المدونة
واحترز بقوله لازم مما ليس الحق غير لازم كما اذا اوصى بسيده به لفلان ثم

بغير

نجز عتقه جاز عتقه حجه ماض لانه وان تعلق به حق للغير وهو الموصى له به الا
ان هذا الحق غير لازم لان الموصي له ان يرجع عن وصيته وتخيير العتق هنا يعد
رجوعا عن الوصية وبلا اسقني الماء او اذهب او اعزب بالنية قول ز وليست كتابة
في الطلاق الظاهرة لمثل العتق الصريح فيه نظر بل الظاهرة هنا ايضا كالصر
الصريح في ان الظاهرة تصرف عن العتق بالنية والصريح لا ينصرف عنه بالنية وهذه
حكمة التقسيم المتقدم قال ابن عرفة وتحصيل الصيغة ان ما لا ينصرف عن
العتق بالنية ولا بغيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية
ونحوها كناية ظاهرة وما يدل عليه الا بالنية كناية خفية والاول كاعتقتك وانت
حر ولا قرينة لعطفية فارشه والثاني كقوله انت حر اليوم من هذا العمل وكقوله
لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك والثالث واضح وفي كونه عتقا باللفظ او بالنية
قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي ه وقول ز ورجع قتـ بالنية الى الظاهرة
ايضا ما الا نص الظاهر وكلام المص رجوعه لقوله وبلا اسقني لا جملة
دون ما قبله وكتعبير بر المص رجوعه للظاهرة ايضا وهو قد اعترضه بعض بتوجيهه
على ابن الحاجب اذ قال تبعا لابن شاس ما نصه والكناية وهبتك لك نفسك واذهب
واعزب ونحوه وشرط الكناية النية فقال في ضيح اما ما ذكره في اذهب واعزب فظاهر
واما وهبتك لك نفسك فبعيد ولا يكاد يوجد ما ذكره المص واشتراط النية في ذكر
عن المدونة ونقل ذلك الابن عبد السلام وابن عرفة وعتق على البائع ان علق هو
والمشتري فيها وقال العبد ان بعتك فانت حر وبالمبتاع عتق على البائع ورد الثمن
ولو رجل فانت مع ذلك ان ابتعتك فانت حر لانتقاعه فعلى البائع بعتقه لانه من
تحت يمينه ابن عرفة وعلى قول عبد الملك في الاولى لا يعتق على العبد وهو من المشتري

يعتق على المشتري المخير وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حين تم
انتقل الى ملك المشتري وكذا قال ابن رشد واختلف في توجيه المشهور فقيل لان
العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته وهو لابن المواز وقيل لان محله
فات حين قبل بيعه اياه وهو للقاضي اسمعيل وقيل لانه يعتق على البائع بنفس
قوله بعتك قبل ان يقول المشتري اشتريت لانه انما علقه على فعل نفسه وهذا
لسحنون قال في ضيح وضعف لان صيغة البيع عرفا للايجاب والقبول انتهى
ضيح وابن عرفة وفي الشراء الفاسد ان اشتريته كذا في المدونة فقال ابن رشد
وعلى القول بان البيع الفاسد لا ينقل الملك لا شيء عليه هـ نقله ابن رشد وانظره
مع ملبع وانظره مع ما ياتي عن اللخمي عند قوله وعتق بنفس الملك كالابوان
ن فانه ربما يقتضي تقييد الاشتراء الفاسد بغير المجمع عليه ويعين كلام ابن
رشد المتقدم فتامله والله اعلم كان اشترى نفسه فاسدا في العتق الثاني من المدونة
وان اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبع
السيد بقيمة ولا بغيرها بخلاف شراء غيره اياه الا ان يبيعه نفسه بخمر او
خنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه هـ ابن يونس صح
ويكون للسيد ما بيده عند ابن القاسم او غيره وكانه انتزعه منه هـ وقال ابن يونس
اختلف في قولها عليه قيمة رقبته مسالة المدونة مذهب الامام على انه اشتراه
بخمر مضمون انتهى وان بعد يمينه قول ز واما صيغة البر فلا يعتق فيها ولو
اوجد الحمل به بعد يمينه لا يقتضي ان ما ولد بعد اليمين فلا يعتق في صيغة
البر سواء كان حملا حين اليمين او حدث بعده وليس كذلك بل ما كان حملا
حين اليمين يعتق في كلا صيغتي البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد

اليمين

اليمين فيعتق في صيغة الحنث ولا يعتق في صيغة البر ابن عرفة الشفاعة عن محمد انما
يعتق ما ولد لعيسى بعد يمينه في حينه لافعلن لا في يمينه لافعلن واليه رجع
ابن القاسم وانما يدخل في يمينه لافعلن ما كان حملا حين اليمين هـ وقد نقل
كلام ابن يونس فيسوطها وقال في ضيح قال ابن المواز انما يعتق من ولد
بعد الحنث في الحنث لا في البر والى هذا رجع ابن القاسم وعلى هذا فلا خلاف
في دخول الاولاد في الحنث كن حوامل يوم اليمين او لا لان الامهات مرتهنات
باليمين لا يستطيع وطئهن ولا بيعهن واختلف في دخولهن في البر اذا
حملن بعد اليمين واما ان كن حوامل يوم اليمين فيدخل الاولاد اتفاقا قاله
ابن يونس وعدم دخولهم اصوب هـ وقول ز قال كر ينبغي ان يكون حكم من
ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الاولاد فيه نظر بل من تجدد ملكه بعد اليمين
لا يعتق عليه مطلقا في كلتا الصيغتين ابن عرفة وفيها لابن القاسم في كل
مملوك املكه حر لا يلزمه العتق الا فيما ملكه يوم حلف فان لم يكن له يومئذ مملوك
فلا شيء عليه فيما يملكه قبل الحنث او بعده هـ وقد رجع ز بعد هذا الى ما في المد
ونة والفرق ح بين ما ولد بعد اليمين ان امه لم يتجدد ملكها لانه كعضو
من عضوها فهو تبع في الحال بخلاف من تجدد ملكه فلا يعتق مطلقا
ويحمل المضارع على الحال عند الاطلاق كما يأتي لا عبيد عندي [illegible] به في
نوازل المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده انه حانث
وفي ابقيع انه اختلاف قول ز وجرى اللخمي بان الايمان تراعى فيها النيات
والقصد في مثل اليمين عن ما جمع المنة والمنة فحصل بركوب دابة العبد
وكان الحنث يقع بادنى سبب قاله في ضيح وقول ز وكذا لا يدخل المكاتب

قبل يحرم في فيه نظر لنص المدونة على ذلك قوله معلقا قال فيها قال مالك وقال
كل مملوك لي حر في غير يمين او في يمين حنث فيها عتق عليه ومن يملكه وكذا
تبعوه وامهات اولاده وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته ان كان
مليا او يعتق عليه اولاد عبيده من امائهم ولدوا قبل يمينه او بعد
ابن عرفة و ضيح وغيرهما كل مملوك أملكه أبدا فقول ز خلافا للخطابية ابن عرفة الخلاف فيها
في اللزوم وعدمه في هذا وفي منه فروضع له في كلام ابن عرفة فان الذي يعتبر
ابن عرفة انما هو الخلاف في عتق من عتق للامر يتجدد له فانه لا يلزمه عتق قدر
ونصه عياض يمينه بما يملك ان فسر بالحال او الاستقبال اتفق فيهما وان
اهمله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال الخلاف والعموم اشبه
قال ابن زرقون وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين
هـ وفي ضيح ذكر اللخمي خلافا هل يحمل على الحال او الاستقبال لاكنه قال المعروف
عند الناس انه يحمل على الحال هـ ولهذا درج عليه المص فيما تقدم وحمله على
تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له وعلى عمومه في الاستقبال
يلزمه شيء لا فيما عنده ولا فيما يتجدد قال في المدونة ومن قال كل مملوك او جارية
او عبد اشتريه او ملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين او في يمين حنث فيها
فلا شيء عليه فيما يملك او يشتري وكذا ان عمم بان حلف رقيق ام لا وقول ز
فالعدد ثمانية في كلامه ستة فقط نعم لو زاد المعين معلقا لا كانت
ثمانية لا أبتّ معين فلا يلزمه بت الرقيق ولم يعتق عليه سواء كان معينا
نحو لله علي عتق عبدي فلان او غير معين كلله علي عتق رقبة وان بته نحو
عبدي فلان حر قضي عليه قال في المدونة ومن بت عتق عبده او حنث بذلك في يمين

عتق

عتق عليه بالقضاء ولو وعد بالعتق او نذر عتقه ثم يقضى عليه بذلك وامر
بعتقه د ع **وبصوم منه** ثلاثة ز وكذا **الحنث** بنحو كل رقيق املكه حر فلا يلزمه في
هذا الشيء الحرج وهذا في نحو كل مملوك املكه حر انه يلزمه عتق وعتق حيث
العتق قال بعضهم وكان وجه الفرق بينهما ان اسم المفعول كمملوك حقيقة
في الحال بخلاف المضارع فعدل على الحال بخلاف لفظ رقيق اهـ وفيه نظر فقد
قال **ق** نقلا للشيخ في هذا المحل بكل مملوك حر وما اعترضه **طفي** بانه معارض
لما تقدم من انه يلزمه عتق ما يملكه حين الحلف وقال الصواب ان يمثل بما اذا
قال كل مملوك املكه في المستقبل او ابدا حر كما مثل به في المدونة وهو الظاهر
حرا لا فرق بين كل مملوك او كل رقيق فافهم **وعتق عضو** قول **ز** وسائر الكلام
في ايجاب عتق عضو على هذا التعليل غير مناسب وكذا في الذي بعده فتامله وقول **ز**
كما في **ع** عن التلقين بلفظ التلقين ذكر **ع** عند قوله وبالحكم جميعه ان اعتق
جزءا ونصه قال في التلقين يجوز تبعيض العتق ابتداء ابن رشد يريد هنا امكن
حقيقته اهـ ويعني ابن رشد بيريد عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة
هنا وهو ظاهر ما يبدو وهو خلاف ما **ز** بجيد **ز** فتامله وجوابه فيه تكلف ما شرح به **ز** كيف
ويحتمل ان يكون الشيخ اشار بقوله وجواب ابن الجلاب قوله في باب الطلاق او قال يا جعفر
يا جابر ونحوه فقولها يا جابر وقيح وفي الشاذ اربعة اقوال منصوصة فيمن قال جل
ووزن ما جابه رباح فقال الش هـ فقيل يعتقان وقيل لا يعتق واحد منهما
وقيل اكبر عمر وقيل الجلاب وتقدمها الاية في باب الطلاق **وان حملت جلد**
وهو يعلم قول **ز** بخلاف قوله لزوجته ان حملت فحرم وطيها ظاهر كلام **ح** به ابن عاشر
لا كان اذا وطيها وهو محمل بخلاف قال في المدونة ولو قال لزوجته اذا حملت فانت

فلذا وطيها في كلفه عليه ه‍ وقوله وظاهر كلام المص خلافه لانبائه بجواب ان
لم منه كلام صدر من غير تامل اذ قوله فله وطيها ليس جوابا لان وانما هو
كلام مستانف مرتب على المخالفة للعادة اي لم يكونا رسولين لاحتمال الثاني في
كلام ز بعيد وكلام المص في اعلم ان العادة فقط العتق في هذه المسالة والتي
بعدها فلعله ذكرهما في مسائل الموافقة لان اوكد وان تسعل كتب قول ز ولعطف
الولد على الاول خاص بالذكر لتنصيصه البنت فيه نظر على الاول الولد شامل
للذكر والانثى ايضا والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر وانه وافق مطلقا قول ز
ان كان الولد رشيدا الخ فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره في العتق بالقرابة
ويستقول المص او قبله ولي صغير او لم يقبل في وقوله وفوت حجر للاغراج
العاسر قبل موته اذ لا يملكه لا يعوته في فيه نظر و في حاشية ه‍ ما نصه
ظاهر المص كان البيع حلالا او حراما ابن حبيب قال ابن القاسم واصبغ
ولا فرق ان اذا اشترى اباه بيعا حراما فانه يعتق عليه ساعة اشتراه
كما لو اشترى عتق عبد اشتراه شراء فاسدا او فيه فوت ومن القيمة عبد الحق
عن بعض شيوخه فان لم يكن له مال فانه يباع منه بالاقل من القيمة او الثمن
فان كان الثمن اقل بيع منه بقدره وعتق الباقي ويطلب بباقي القيمة
دينا قاله اشهب وابن القاسم اللخمي حمل كلام ابن القاسم على انه اختلف في
فساده والمجمع على فساده لا يعتق اذ لا ينتقل ملكه ولو حكما وليس مثل
عتق المشتري لان البائع سلطه على ايقاع العتق فلو فعله في صراح بيع مضى
عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء ه‍ نقله العوفي
ج.ه ان بلا العطي ظاهره ان بلا العطي شرط في عتق القريب مطلقا

وليس

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

وليس كذلك وانما هو شرط فيما اذا وهب له وعليه دين كما ذكره ضيح وقد
اعترضه على ابن عبد السلام وابن مرزوق وغيرهما والما جوابه اشار بتفريعه قبله
في جعله شرطا في مقدر وهو بعيد من الكلام على ان ح توقف في تفريع هذا القيد
حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ما نصه ليس في المدونة تعرض لهذا
القيد وانما ذكره في ضيح وغيره فيما اذا وهب له ابنه وعليه دين ولم يعلم
الواهب بانه ابنه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري
بانه يباع في الدين قال ح وقفنا على كلام ابن رشد في البيان فلم اجد
صرح بهذا القيد ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ثم قال
عقبه من وقف على غير هذا فليفدناه فلينظر نقل صرح في القيد
على الوجه المذكور ونصه وقال ابن القاسم اكلا اذا ورثه فانه يباع للغرماء
في الدين وللبائع في الهبة والصدقة لان الواهب يقول لم اهبه لك ولم
اتصدق به عليك الا ليعتق لا ليباع عليك في الدين ابن يونس بن ابن القاسم
نعم انه اذا لم يعلم الواهب او المتصدق انه ممن يعتق عليه فيباع عليه
في الدين كالميراث قاله بعض اصحابنا ه ونقله ابن عرفة ايضا فهذا صريح في
هذا القيد على الوجه المذكور منطوقا ومفهوما والله اعلم ووالد ولد قول
ز فان قبل المعطى بالعتق عنا عليه وان لم يقبل لم يعتق عليه الخ فيه نظر
بل اذا لم يقبل المعطى ذي فان فريه يعتق مطلقا قبله او لم يقبله
ع المعطى او لم يعلم ابن الحاجب فان اوصى له بقريب عتق قبل او لم
وكذا الهبة والصدقة ه وكذا قال ابن شاس ان اوصى له بابيه والثلث
يحمله عتق عليه قبله او رده والولاء له قال ابن مرزوق وهو ظاهر اهـ

نصوص المتعرضين ولا يكمل جزء لم يقبله كبير قول ز بل يقضي على عتق الجزء
الموصى على التفصيل المار قريبا يعني بالتفصيل العتق مطلقا ان علم
المعطي بالكسر وكذا ان لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يعلم ولم يقبله
المعطى وفيه نظر بل الجزء الموصى يعتق على كل حال قبل او لم يقبل
علم او لم يعلم لما علمت انه لا يتوقف لقبوله ولا لعلم المعطي بالكسر وكذا
الحكم في الهبة كما تقدم في الكل انظر ضيح ه وبالحكم ان عمد للشين ظاهره انه
لا بد من قصد المثلة ولا يكفي قصد الضرب وصرح وبه قرره وهو خلاف ظاهر
المدونة ابن عرفة وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب او به مع قصد المثلة
قولان لظاهرها لقولها ان ضرب عبده على وجه الادب من
كسر او قطع جارحة فلا يعتق وانما يعتق بما تعمد به ونقل اللخمي عن عيسى
بن دينار لا يكون مثلة بضربة او رمية وان تعمد ذلك الا ان يتعمد المثلة
بعينه ليمثل به وهذا صحيح لان الغالب شفقة الانسان على ماله ه وقول
ز ان قصد استزادة ثمنه على المعتمد خلافا لغ انظر ح انه بعد ان ذكر
كلام المدونة وابن زمنين في المقرب والمنتخب وابن زرب في مختصره
انه من خصا عبده عتق عليه ذكر انه يعصي ومن كلام اللخمي انه اذا اخصى البربري
ثمنه لا بقصد التعذيب انه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز باجماع اه
فلا وجه للرد على ح فتامله او رقيق رقيقه قول ز والمثلة من خواص العتق
على المشهور فلا تطلق بها الزوجة ه فيه نظر بل غير صحيح وقد تقدم قول
المص ولها التطليق بالضرر وان لم تشهد بينة بتكرره ودمي بمثله وغيره
الرهن فقتل بمثله فيه منطوقه ثلاث صور فقط مسلم قتل بمسلم او دمي

المعطى ح

ودمي

ودمن قبل يسلم وبعضهم صورة واحدة ومن دمن قبل برص فلا يعفى
عليه في هذه وكلام ز غير محرر فتأمله *كقطع ظفر* قول ز وعورض المص بأن
ضبحه حكى عياض الاتفاق على العتق عليه بإزالة الظفر وعورض بأن ندر
جعل قطع الأنملة في كتاب العيوب عيبا فيها إذا كان في الوخش برد
المشتري والثني عليه هـ *وقطع بعض أذن* قول ز أو شركها كما في ابن عرفة كذا
رأيته في ابن عرفة شرك بالكاف ونقله عن ابن يونس ورد به على ابن عبد السلام في ا
عتراضه على ابن الحاجب وذلك أن ابن الحاجب قال ويعني الأذن شيء فقال ابن
عبد السلام إن لعيبه والأنثى عليه ملطا في كتاب محمد إن ذاهب قطع لذنه أو
أو بعض جسد عتق عليه وذكر ابن شاس شرم أذنيه وهو قريب مما في
الرواية ولعل ما ذكره ابن الحاجب تصحيف من كلام ابن شاس ابن عرفة قلت
القطع مثل ما نقل ابن الحاجب قال ما نقله قال ابن حبيب عن مطرف وابن الما
جشون لو قرم أنف عبده أو شرك أذنه عتق عليه هـ قال في التكميل كذا
رأيته شرك بالكاف في أربع نسخ من ابن عرفة والذي قال الجوهري في باب الفاء
شرف الشاة أشرفها شرفا إذا شققت أذنها وقد شرفت الشاة بالكسر
فهي شاة شرفاء بينة الشرف وفي مختصر العين الشرفاء من الغنم المشقوقة
الأذن ولم يذكر أبو في حرف الكاف ما يناسب هذا المعنى على أن النص رأيته في
نسخة ابن يونس قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وكذا الوضح
أنف عبده أو شرم أذنه أو قطع ظفره أو ضرسه أو سنه عتق عليه
وقاله ابن القاسم بعد قرأه ابن القاسم وكتب شرم بالفاء كما عند ابن شاس
فتأمله لما كله والله أعلم وبالله التوفيق هـ *وسن أو سنها* قول ز عن

الثنية واختلف في السن الواحدة او السنين فكلامه يوهم ان هذا الخلاف الكلاع
في قلع السن وفي سحلها وجه نظر اذ لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة و ضيح
الا في قطعها قال في ضيح عياض لم يختلفوا فيما اذا ازال عضوا وان ظفرا وكان
صغيرا وسنا كما نص عليه في الواضحة انه يعتق عليه الا ما ذهب اليه اصبغ
في السن الواحدة انه لا يعتق هـ وقال اللخمي اختلف اذا قلع سنا او سنين
فقال مالك يعتق وقال اصبغ لا يعتق الا في جل الاسنان ونحوه عند ابن
عرفة ضيح واشار اللخمي ان قلع سنين من الثنايا او الرباعيات يشبه خلاف
الاضراس هـ وبه يتبين ان الخلاف الذي ذكره الشيخ لا يرد قول ابن مرزوق لم
ار السحل منصوصا الا في الاسنان كلها تو هـ ز والله اعلم او حلق شعر امة رفيعة
او لحية تاجر قول ز وكانا صغيران يعني يقول مالك انهما لا يعتقان فانه المعتمد
في انقرض ابن لب انه المعتمد ومن اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المص
ونقل ابن عرفة ابن رشد في كتاب الشلشلة رواية ابن الماجشون حلق راس
العبد النبيل والامة الرفيعة مثلة لا في غيرهما هـ ولم يذكر مقابله او وسم
وجه بنار لا غيره قول ز كتابة او كيا في هذا ظاهر ابن الحاجب واعترضه في ضيح
بان ظاهر النقل ان التفصيل والخلاف انما هو فيما كان كتابة ظاهره وما ما
كان مجرد علامة بالنار في الوجه او غيره فليس بمثلة وهو ايضا ظاهر نقل ابن
عرفة عن اللخمي فانظره وقول ز وهو ضعيف ومذهب المدونة انه مثلة ولفظ
المدونة على نقل ابن عرفة والحرق بالنار ليس بمثلة الا ان يتفاحش هـ ومثله
هـ وفي غيرها فيه قولان قول ز والمعتمد منهما انه مثلة في انقرض هذا الذي هو
ظاهر ابن الحاجب وضيح وابن عرفة عن اللخمي انهما قولان متساويان وبالعتق

بحكم

اللهم صل على سيدنا محمد وصحبه وآله وسلم

جميعه ان اعتق جزءا وقضى على الحكم قال ابن رشد هو مشهور المذهب وقال اللخمي
هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل بنفس العتق وقيل ان كان البائع لشريكه
مليا فبالحكم والا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك انظر ابن عرفة وفي قول المص جميعه
مناقشة وهي ان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه اي ودفع القيمة يوجد ودفع
القيمة ليس بشرط في وجوب العتق كما هو ظاهر المص وانما هو شرط في تنجيزه
ولذا لم يذكره ابن الحاجب مع الشروط بل قال بعد عدها ولا يعتق الا بعد
التقويم ودفع القيمة ولولا قطع المص بعد هذا الشرط عليه لامكن حمل قيد
لنفس الحكم وجعلها بعده للعتق انظر ابن عاشر على ان ابن مرزوق اعترض
على المص وشنع عليه كما اشار اليه ز في اشتراط الدفع بالفعل فقال نصوص
المالكية قل ان تجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وانما
يشترطون في التقويم الحكم بالعتق وانه يقبل التشطير بل يتبع به دينا في الملي
وانما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب ونقله عنه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب
والمص قال بن وما قاله ابن مرزوق غير مسلم بل الخلاف في ذلك مشهور
لان المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة فيهما ان اعتق ان
واجنبي ابتاعك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للاجنبي قيمة
نصيبه هـ وان ايسر بها او ببعضها فمقابلها ضح ويعد عسره بان لا يكون له
مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن
قاله عبد الملك سحنون وقال جميع اصحابنا لا اليمين فيما يستحلف اللخمي وترك المفلس
اجل فيها ام يمكن اجله المعاوضة انه لا يقبل فيه كالمرابحة هـ ونقله ابن عرفة
عن الباجي وقلت ومنزلك عليك مبكرا في المدونة انه يباع عليه شوار بيته

والكسوة فان الحال ولا يترك له الا كسوته التي لا بد له منها وعيشة الايام
وفسر في الواضحة الايام بالشهر ونحوه قال في كتاب ابن سحنون وان كان له
بعير شارد او عبد آبق او ثمرة من صرفة لم تطب فان كان قريبا انتظر وان كان بعيدا
لم ينتظر البائع وان كان له مدبرون او معتقون الى اجل فانه يكمل للقيمة في مثل هذا
واما ديونه فان كانت على املياء حضور او هو قريب فهو في ذلك وتتبع في دمته
وان كانت نسيئة او على غائب فليس عليه ان يحرم عتقه بالدين وفي الموازية يشطر
دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له ما لم يطل الاضرار له فيه قال في ضيح وقال ابن
مقتضى المذهب ان ما جاز بيعه من دين له وجب بيعه كعرض له اه وبه يتبين كلام
ز والله اعلم وقوم على الاول قول ز الا ان يرضى الثاني بالتقويم عليه في هكذا في
نسخة ضيح عن اللخمي وهو الظاهر وان كان تعليله بان الاستكمال حق للعبد
غير ظاهر ورايت في نسخة من ضيح عن اللخمي الا ان يرضى الثالث بتقويمه على
الثاني اه وهو غير صحيح لقول المدونة قال مالك لو كان العبد لثلاثة فعتق
احدهم نصيبه ثم اعتق الاخر نصيبه وهما مليان فاراد التمسك بالرق ان يضمن الثاني
فليس له ذلك وانما له ان يضمن الاول لانه هو الذي ابتدا الفساد فان كان الاول
عديما فالتقويم على الثاني ولو كان موسرا اه وعلى ثالث وغر قول ز واما لو كان ا
لعتق في صحته واطلع عليه في مرضه فانه يقوم من راس المال ثم نحوه في ضيح
وقال بعض القرويين ان يقوم في الثلث اجلالا لان المعتبر يوم الحكم فيترك
كلام المص على الطائفة ولم يقوم على ميت لم يوص او اعتق شقصا في صحته ثم مات
ولم يوص بالتقويم بهذا صرح ح واوصى بعتق شقص له في عبد ولم يوص
بالتقويم وبهذا صرح ابن مرزوق وقوم كاملا في ماله قول ز ومثال ان اعتق بغير

اغنه

اذنه ولم يلتزم ولد النقص الحاصل في القول باسقاط كل من هاذين القيدين اما
الثاني فلانه لا فائدة فيه لانه اذا التزم له النقص الحاصل بالتقويم كحصته مفردة
بغير قوم كاملا واما الاول فلانه قول ثالث وقابله كما عند المؤلف في ضيح
ما نصه حكى ابو عمران في ان العبد يقوم كله على ان جميعه رقيق ان تعلق الا
حساب عليه وحكى عن احمد بن خالد انه يقوم نصفه على ان نصفه الآخر حر
وهو خلاف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال يبلغ ثمن العبد
وفصل بعضهم فقال ان اعتق باذن شريكه فكقول احمد وان لم يعتق باذنه
فكالمشهور انتهى ورأيت ابن عرفة نقل ما ذكر القولين الا ولين قال وذكر اللخمي الاول
عن محمد وغيره بقوله وان اعتقه باذن شريكه فله قيمته يوم الحكم على ان نصفه
حر هـ فظاهر اللخمي ان الثالث تعيين للاول وهو خلاف ما في ضيح فتامله واعلم
ان المص اعتمد القول الاول كما نقله عن ابي عمران ورأيت ابن ناجي في شرح الرسالة
ذكر ان القول الثاني هو المشهور ونحوه للعلامة جانزهم تنبيه قال ابن عبد
السلام وينبغي على القول الاول ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب
نقص العتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله في ضيح او نقض له بيع منه
علة النقض ما فيه من الغرر قال في ضيح لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع
فدخل المشتري على قيمة مجهولة هـ وحيث نقض البيع نقض جميع ما بعده من
البياعات ولا يقال البيع من فوت لان البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع
فوتا الا ان يكون صحيحا وهنا لا يكون الا فاسدا وعورض التعليل بالغرر بقوله
في المدونة وان ابتعت امة واجنبي اباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت
للاجنبي قيمة نصيبه هـ فقد دخل الاجنبي على قيمة مجهولة واجاب بتعقـ

شيوخ عبد الحق بأن المشتري دخل في المسألة الأولى على العتق ولوجوب القيمة
قبل الشراء بخلاف المشتري هو والأجنبي فإنه لم يجب التقويم قبل الشراء ولا يثبت في ذلك
عتق إلا بعد حصول الشراء على أن سحنونا نص في مسألة شراء الأب وقال لم يجز هذا
الشراء ولا الأجنبي لا يدري ما اشترى وغير أشهب في المدونة من نقض البيع
فقال لأن يكون العتق معسرا فلا يدري ما يقع إذ لا يدري إلى تقويمه هـ وضيح وكذا
يقال فيما بعد البيع وإذا حكم بمنعه لعسره مضى قوله ز والشرع وإن لم يكن حاكم فيه
فيه نظر بل المراد هنا إنما هو حكم الحاكم كما يدل عليه كلام ابن الحاجب وضيح وإيقاف
حكم الشرع دون حاكم هو قوله بعد كقبله في يتوقف فيه المضي على
الشرطين فتأمله كقبله إن أيسر صوابه كتقويمه ثم أيسر لأن المتبادر من
قوله كقبله عود الضمير على الحكم وهو يقتضي أن في منطوق المسألة حكما كالمسألة
قبلها وليس كذلك وعبارة ابن الحاجب وإن لم يحكم حتى أيسر قوم وقال ز غير ظاهر
وقوله لأنه إذا كان ما خرج بعد العتق على أن الحكم يمنع التقويم فيه نظر
إذ فرض المسألة أنه لا حكم فيها وصوابه لو قال على أن عدم التقويم إنما هو
للعسر لا لتعذر التقويم فيه وأما تعذر تقويم الغائب لأنه لا بد من نقد قيمته
والنقد في الغائب لا يجوز سواء علم موضعه أو صفته أو كان مفقودا وهذا ما لم
يقرب غيب العبد مما يجوز فيه مثله اشتراط النقد فهو كالحاضر كما نقله ز
وكما في ضيح فانظره وأحكامه قبله كالقن قوله ز فلا دامان يكون ماله كماله
البعض ولا شيء منه للمعتق والورثة كما في المدونة قال ابن عرفة فيها إن
أعتق أحد الشريكين وهو معسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال فالمال
للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بالأرقاء حتى يعتق جميعه هـ وبه تعلم

مالا من الغلة في نقله ونصه ابن القاسم ان مات العبد وله مال قبل التقويم
او قتل فقيمته وماله بينهما لان العتق لم يتم هـ لكن هذا الكلام وقع في المدونة
في عتق احدهما حصته الى اجل موضع ما في غير محله ونصها فيها وان اعتق
احد الشريكين حصته الى اجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى الاجل ابن القاسم
وان مات العبد عن مال قبل التقويم او قتل فقيمته وماله بينهما لان العتق لم
يتم هـ وقول ز وما يجوز له وطئها في بعض واذا وطئها لا يحد كما في المدونة
في كتاب القذف ونصها واذا اعتق احد الشريكين في الامة حصته ثم وطئها
في وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لان حصته في ضمانه قبل التقويم
قال وان اعتق احدهما جميعها ثم وطئها الآخر بعد علمه بحرية لان
لا يعذر بجهالة انتهى ضيح ﴿ولا يلزم استسعاء العبد﴾ قول ز ويلي الثاني معقول
وما عطفه الشيخ غير صواب بل الاستسعاء جاء على كلا الوجهين وا
لمعقول على الاول العبد وعلى الثاني الشريك ﴿وان اعتق حصته لاجل قوم عليه
قول ز وانظر هل هو وما في نحوه في ضيح نقلا لابن عبد السلام يحتمل ان في المد
ونة التقييد بما نقله اصبغ عن ابن القاسم ويحتمل الاطلاق الا ان يبت الثاني فيه
الاول على حاله﴾ قول ز واما لو اعتق الثاني نصيبه لاجل ابعد فيبطل تاجيله
عند اجل الاول في بل الظاهر انه يبطل تاجيله ويقوم على الاول الآن ﴿وان دبر
حصته تقاوياه﴾ ما خوف من الغرر قال ابن عبد السلام كانه الغرر كل واحد
فوته هـ وما درج عليه ابن وانما وان قال في هو المشهور قال وروي عن
مالك انه يقوم على المدبر فيكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق هـ قال ضيح
وانظره مع قول المدونة في كتاب العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز وفيه

سعيد

ضيح

اذنه قوم عليه نصيب شريكه وان مات قبل تدبير جميعه ولا يتبعه ولاية وكذا المقاواة
عند مالك ضعيفة ولا كذلك شيء حرها في كتبه هـ والمص جرى على قول الأكثر وهو مبني
في نحو المقاواة ابن عرفة الفضل في كتاب المدبر لابن حبيب عن الأخوين وابن
عبد الحكم باذن شريكه او بغير اذنه ليس لشريكه الرضى بذلك والتمسك بحقه ولا
بد من المقاواة واخذ بها ابن حبيب وكذا روى محمد عن اشهب عن مالك
قلت في كتاب المدبر من المدونة وان العبد بين ثلاثة دبر احدهم حصته
ثم اعتق الآخر وتمسك الثالث فإن كان المعتق مليا قوم عليه حصة شريكه
وعتق عليه نصيبهما جميعه وان كان معسرا فللمتمسك مقاواة الذي دبر لأن
يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك إذ لو
اعتق بعد عتق المعدم ثم يقوم عليه وان كان مليا هـ وبه تعلم ان كلام الشيخ
وهو المقاواة في المدونة وقول ز مقيد بما اذا دبر بغير اذن شريكه والا جاز يتبع
في هذا القيد المص في ضيح وفيه نظر لما علمت وان القول الذي درج عليه المص
هو قول الأكثر وهو صريح فيه كما تقدم بأنه لا بد من المقاواة دبر
بغير اذن شريكه او باذنه وانما ذكر هذا القيد في المدونة كما تقدم في القول
الأول والمص لم يجر عليه وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه قول ز وقال
شريكه بعلم ذلك ولم يعرفه فيه منكرا جرى المص في ضيح وتبعه الشيخ وكذا
هو في الجواهر ولم يصرح ابن عرفة بذلك بل ظاهر كلامه ان المعتق سواء ادعى
علم شريكه بالعيب أم لا ونص الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وانكره
شريكه ففي وجوب حلفه قولان الأول هو ثاني قولي ابن القاسم مع أصبغ
وابن حبيب والثاني هو أول قوليه هـ وبه تعلم ما انظر ضيح . وان اذن لعبده

المعتق

المعنى قوله ز فلو قال السيد فهو حر في مال العبد فانه لا يجاب في ممكنا في
فيه عن ابن القاسم وسحنون وهو مشكل لانه يقال لم لا يكون قول السيد
منزلا منزلة ما لو قال عبدي حر الا ان يكون مراده العبد الذي لا ينتزع ماله وهو بعيد
اذ العبد الذي لا ينتزع ماله لا يباع فلا يكون فيه التقويم الا ان يكون فيفعله
وقال بعض لعل معناه ان السيد فهو حر فيما بيد العبد فيقع فان حملت
عتق والا فلا يتعين لماله ويعجز ليظهر عدم اجابته لذلك واما ان قال
فهو حر في مال العبد وكان ماله فيه بالقيمة او كان لا يفي وكمل السيد فعدم
اجابته لذلك مشكل وهو ظاهر وقوله ز وهذه المسألة كثيرا ما تقع في العمل
تنبيه لا تقع في هذا المعنى ما نقله ٥

يجوز جعل العبد راس مال دفعه ٥ على سبيل قرض بيع في عتق عبده
وماذنه حتى يباع ويشتري ٥ وحد بلغ المملوك غاية قصده ٥
مجوز دليل انه ليس مدركا ٥ لحسن والانفع بقيع عند صده

وان اعتق اول ولد لم يعتق الثاني ولو ماتا ولو ولد اول التوامين فيتاولو ر د
بلو قال ابن شهاب الزهري وهو من اشياخ مالك وظاهره خارج المذهب والمسئلة
اراد عدم بلو لانه مذكور في المدونة والقاعدة ان ما ذكر في المدونة الا مالك الا حل
في المذهب ومن قال ابن حبيب ان حكاه غير واحد من اشياخ المذهب وان اعتق
جنينا او دبر حر صح او ربع لانه اما ان يكون لها زوج او سيد مرسل عليها
او لا وفي كل اما ان تكون ظاهرة الحمل او لا فان كانت ظاهرة مطلقا او خفيت
وليس لها زوج او سيد مرسل عليها فان مات او كان غائبا فانه يلزم عند
العتق الا فيما تلد لاقل اقله وهذه الصورة هي التي استثناها المصنف وبه تعلم

وعليه ان شاء البيع فله علينا كذا اخبرونا والعمل فلا مرد بعضا

ان لا استثناء منفصل لا منقطع خلافا للبليع ز وعشر وان ما قبل الا يفيد بظاهره الحمل
خلافا لما فهمنا انفا وان ما بعدها يجب ان يفيد بكيفية الحمل والله اعلم ان سبق العتق
في تحصيل المسألة ان الغرماء ان قاموا قبل الوضع او بعده بيان فان قاموا
قبل الوضع وان كان العتق سابقا على الدين بيعت الام وحدها وولدها حر
سواء وفي ثمنها بالدين ام لا الكل لا يقال حملا وان سبق الدين على العتق بيع الولد
في الدين معها ان لم يوف ثمنها بالدين هذا الذي في المدونة فقول ز حيث بيعت
في الدين قبل وضعه ولم توف هي بالدين في الصواب اسقاطه ولم توف هي بالدين
اذ حيث بيعت قبل الوضع دخل الجنين مطلقا وفي ثمنها بالدين ام لا كما تقرر ح
ولم يجز اشتراء ولي من يعتق على ولد صغير بماله قول ز فان وقع فهل يتم البيع اي ان
هذا على مذهب ابن يونس وعبد الحق كما نقله عياض عنهما على كلام المدونة الذي هو
نحو ما ذكره المصنف وعلى ما قاله عياض من مذهبه في الكتاب ان ذلك لا يجوز ابتداء
والمقلد اذا وقع فان اشار بعضهم الى ان مذهب مالك وابن القاسم انهم يعتقون
على الابن لان الام يعلم الاب او علم وجهل لزوم العتق ولا يعتقون على الابن
ان كان الاب عالما وانه يتلف في عتقه هنا على الاب ان علم وتجهل
لزوم العتق ببعض رفقها واجرى الاب مجرى الوكيل والى هذا نحى اللخمي وذهب
غيره من القرويين الى ان الاب بخلاف الوكيل وانه سواء كان عالما او غير
عالم انه لا يعتق على الاب ولا على الابن لانه لو اعتق عبد ابنه عنه لم يعتق
عليه والى هذا اشار ابن يونس وعبد الحق ه نقله ضيح ولا عبد لم يؤذن
له قول ز واما ان اذن له في شراء عبد من غير تعيين في هذا نظر انظره مع ما ذكره
قبله وقد تحصل بان هذا في غير المأذون له في التجارة والمأذون له في شراء

عبد

عبد لا غير وما ذكره قبله في المأذون له في التجارة تأمل ولا وكيل البائع ان استثنى
ماله والا فلا قول ز فالجواب ان شراه لا شراء مفوض للعبد من الجواب غير
ظاهر اذ العبد فراده للمشتري فلا يكون المشتري مفوضا له الظاهر في الجواب ان تو
كيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما يخص مباشرته لا كما هنا وذلك ان
العبد يجوز ان يشتري نفسه وسيأتي يجوز توكيله على ذلك والله اعلم وان اعتق
عبيدا في مرضه الخ في مسلم وابو داود عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق
ستة اعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة اجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق
اربعة وفي رواية اوصى بعتقهم والقول الشديد قال عبد الحق هو والله
اعلم ما ذكره النسائي والله اعلم من حديث عمران بن حصين ايضا انه عليه الصلاة
والسلام قال في عتقه القضية لقد هممت ان لا اصلي عليه فقال ويحتمل ان يريد
به ما رواه ابو داود انه عليه الصلاة والسلام قال لو شهدته قبل ان يدفن
لم يدفن في مقابر المسلمين ويحتمل ان يريد مجموع الامرين انظر ضيح او اوصى بعتق
ثلثهم قول ز وقوله اذا ابتل عتق ثلثهم كما في المدونة الخ في ضيح واما ان
ابتل عتق ثلثهم في صحته فله الخيار في التعيين وكذا في عتقه كلهم اذا اعتق عبدا من
الكل في صحته فان لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق
ثلثهم بالقرعة انظر ضيح اقرع بالقيمة قول ز ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه
الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة الا كتب الاسم
وقوله وتلك النسبة بجزء الخ وان حيث امكن تجزئتهم والا فان لم يمكن تجزئتهم علمت
قيمة كل واحد وكتب اسماؤهم في اوراق ثم تخرج ورقة بعد اخرى على نحو ما تقدم

انظر ابن عرفة ونصه وفيها ان انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق فيه جزء بيع
بالقيمة واسهمت بينهم واعتق ما اخرجه السهم وان لم يقسموا على الاجزاء علمت
قيمة كل واحد وكتب اسم كل واحد في بطاقة واسهمت بينهم هـ ١٢١ ان ترتب
فيتبع ابن عاشر الظاهر انه راجع للصورة الاولى والثانية هـ وقوله او بلا ذات
ثبوت قيمة نحو لان اثبات الشرط لا يترتب الكلام اداه كله ان ينظر ما يحمله
الثلث او ضرب القرعة او تقريب دين على العتق قوله ان كان يشهد شاهد على
شخص بالدين هذا تشبيه بالصورة قبله وهما صورتان احداهما ان يكون
الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية ان يكون الدين غير
ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق ولعل الاول يحملها كلام المدونة
نقله ح ا واستوني بالمال ان شهد بالش شاهد هذا قول ابن القاسم وقال
اشهب لا يدفع اليه بالشاهد الواحد شيء وهذا مبني على القاعدة المختلف
فيها بينهما وهي الشهادة على ما ليس بمال اذا ادى اليه كما قاله الموافق بعد
المؤلف شاهدا على الزوجية هـ او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه
او وارثه وحلف في بعض النسخ بعد قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء وح يكون
قد صرح هنا بعدم ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع متابعا فيها للمدونة
وحملها ابن رشد على ظاهرها وانه مذهبها وقيد بعض القرويين بما اذا كانت
الشهادة بغير بلد الميت لاحتمال ان يستفيض ذلك عن رجل واحد واما بالبلد
فبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء وهو موا
فق لما في كتاب محمد والمشهور نقله طفى واشار بما في كتاب محمد لقول ابن
المواز الكثير قول مالك وابن القاسم واشهب انه يقضى بالسماع في الولاء والنسب

وقول

وقوله ز واجب يحمل ما هنا على قوله وفي نسبة لمعين خ فيه نظر اذ يمكن هذا الجواب
فخرج عن هذا السماع اي شهادة النقل ويحتاج الى شروطها وذلك خلاف
موضوع المسألة ولعل هذا الجواب مأخوذ من ضيح ونصه أو يقال قوله في الشهادة
ذات المشهور جريها في النسب معناه اذا كان السماع فاشيا ولعل مع
هذا كله لا لانه انما هو عن الموكا وابن الامام في بعض لعقول ابن الحاجب ولعل
شهر شاهدان انه سمع من الاسماع ان فلانا يقول ان فلانا ابن عمه او مولاه
كان كشاهد واحد هـ وقول ز وعكس في باب الولاء خ ما وقع للتتائي اخر
في ضيح وهو غير صواب كما علمت لم يجز ولم يقوم عليه قال في المدونة وجميع
العبد رقيقا ويستحب للمغرا ان يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها
ويكون ولاؤها للابه ولا يجبر على ذلك وما لا يبلغ رقبة اعان به في رقبة جان
لم يجز ويعان في اخر نجم مكاتب هـ وقول ز كما يفيده قوله في الاستغفار خ بل جميع
هذا كله هو نص المدونة **التدبير** قول ز والجاري منه بالقن
لا يجيز خ فيه نظر بل في القاموس انه بالوجهين في كل من المعنيين ابن عرفة
التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث عاقده بعد موته بعقد لازم اشعى
واخرج بلازم الا في الوصية بالعتق ولا يقال خرجت بقوله عقد يوجب
خ لانها لا ايجاب فيها لانا نقول مراده يوجبه بسبب ما يعتبر اللزوم
وقال ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية ونقضه ابن
عرفة باشتماله على التركيب وهو وقف معرفة المعروف على حقيقة اجنبية
عنه ولعلها اعم والاخص ونقضه ايضا بخروج عتق ام الولد فانه عتق معلق على موت
مالكها قال ولا يجاب بعدم تعليقه لانه ان اريد بانه معلق تعليق اللفظ خرج

عند قوله ان حر عن دبر فيه فانه لا تعليق فيه لفظا وان اريد المعلق معنا فعتق
اي ولد تخلله هـ واجاب ابن عاشر عن الثاني فقال التعاليق ثلاثة تعليق معنى
ولفظ غير نحو ونحو وبك واحترز مما قبله فلا ول يشمل اي الولد فلان
هو بيننا معلقة على موت سيدها واللفظي يشمل النحو وهو الذي لا يكون الا باداة
الشرط ويشمل نحو انت مدبر دبرتك ونحوه ومراد ابن الحاجب اللفظي ليشمل
النحو وغيره ويخرج اي الولد هـ تعليق وكلف قول ز ويصح من المميز كوصية
ي يكون من المميز وصية غير لازمة لا انه يصح ويكون تدبيرا ابن عرفة قال ابن شاس
الحاجب المدبر وصحته شرط التمييز لا البلوغ فينعقد من المميز لا من السفيه
قلت فينعقد من المميز واضح ترتيبه على الشرط المذكور وقوله لا السفيه تر
تبيه عليه مشكل لانه مميز وقال ابن عبد السلام ظاهره انه ينعقد من الصغير
وهو ظاهر كلام ابن رشد وهو مشكل لان غير المكلف لا يلزمه شيء من
التزاماته وانما لزمته الوصية اذا مات استحسانا ونحوه لابن هارون وهو
واضح ان حمل قوله فينعقد من المميز على اللزوم وان حمل على صحته دون
لزومه فيعتبر كالوصية فيصح هـ وقال غ قول ابن الحاجب ينعقد من المميز
غير ظاهر سواء اريد بقوله ينعقد يلزم او يصح هـ في لان الكلام في التدبير لا في
الوصية وهو ظاهر وقول ز ولو كان محجورا عليه ففيه نظر لما قدمناه اول باب
العتق وقوله ولا يسعفه مولى عليه ويكون من المولى عليه ومن المهمل
وصية كما تقدم فلا حجر من المميز الصغير وان زوجة في زائد الثلث لو تعتبر
بلو بيرد قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث
فقال ابن رشد رده في ملك ايضا قال قول سحنون انظر ق وقول ز فلا حاجة لجعل

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ابدا بمعنى على في غيبة نظرا لصاحبي كونها بمعنى على لتعلقها بتعليق ولا معنى
لتعلقها بغيره وقوله لانه يلزم عليه العطف اما العطف بالمتعلقات فلا يجوز واما
العطف وهو ان زوجته في مقابلة عنه بجعله حالا كما اجازه السعد في المفعول
فلا يكون اجنبيا لا عمل وصية قال بعضهم لم يتعرض من رايت من الشيوخ للفرق بين
التدبير والوصية في الحقيقة وانما يفرقون بينهما باللزوم وعدمه والتفريق بينهما
نوع من معرفة حقيقة كل واحد منهما اذ اللزوم وعدمه من الاحكام وربما يوجد
الفرق بين حقيقتهما مما ذكره صاحب المعيار في نوازل الوصايا حيث تكلم على الو
صايا التي اشترط فيها عدم الرجوع ومما نقله عن ابن رشد ونصه الفرق بين الوصية
والتدبير ان التدبير عقد اوجبه الشخص على نفسه في حياته الى اجل ات
لا محالة فوجب ان لا يكون له الرجوع فيه بقول ولا فعل كالعتق الى اجل
لان العتق يقع عليه بعد الموت وحمل الثلث له فيعقد المدبر له العتق والحرمة
بعتقه فيعقد له المدبر عقد عتق في حياته وانما امر ان يعتق عنه بعد وفاته
فالعتق انما يقع عليه بعد موت الموصي كمن وكل رجلا يبيع عبده او يهبه
فله ان يرجع عن ذلك متى شاء من قول او فعل مالم ينفذ الوكيل ما امره به فلا
التدبير عتق ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخى حكمه عنه الى الموت كالعتق
لاجل والموصي بعتقه لم يحل فيه عتق ولا نزل فيه الا ما يعقد الموصي اليه بعد
الموت كان في صحة ومرض او يقع منه ايصح ان يكون الجواب فلانا هو وجمع فلانا
مبني على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون
انه تدبير لازم لا رجوع له فيه وعليه اقتصر ابن يونس قال ابن رشد وهذا الخلاف
عند قائلها في المدونة او بعد موتي فلعله من يوم اموت كما في المدونة قال ابن

عرفة وفيها انت حر يوم اموت كانت حرا بعد موته وفي كلاهما محمول على الوصية
فلا يقع بها بقول مالك فيمن قال لزوجته انت طالق يوم اموت انه يعجل عليه
قال ابن يونس فينبغي عليه ان يكون في قوله انت حر يوم اموت متعلقا الى
اجل كمن قال انت حر قبل موتي بشهر اذ قد يموت اخر النهار فيقع العتق
على العبد اول النهار قبل موته ابن عرفة وقد يفرق بان وقعه على الموت
ظاهر في كونه بعده فلما كان العتق في بعد موته حمل عليه عملا بظاهر اللفظ
على ظاهره ولما في الطلاق بعد الموت حمل على انه قبله صونا للفظ من
حمله على الاهمال ه واصل الجواب لابن يونس قال في التكميل ولغيره احسن وقال

لله در كتاب ابن يونس كم في لدى عونا على فهم الخفي المشكل

فلذا اعتنيت في كتابه تسبيحة ه وانتهيا بالشرح حتى ينجلي

امام برده بلا نية كما يدل عليه قول الاملي فيشكل فلا فرق بين التدبير والوصية
بعدة ويلزمه ما نوى من وصية تعلم ان تمثيل ز للارادته بقوله اذا مت فعبدي
فلان حر لا يغير عن حاله غير صواب لان هذا جعلوه من الصريح كما مر ه ولم يعلقه
زاد ز على شيء غير صيغة التدبير وصوابه اسقاط قوله غير صيغة التدبير اذ
لا معنى له تأمل او عرفه دبر فيه قول ز وهكذا حكم صريح الوصية اذا احتفه قرينة
على التدبير انعقد وانظر هل يلزم لها بالنية وظاهر جميع الانواع فلا يلزم
ونقض تدبير نصراني لمسلم قال ابو الحسن اسماء النكاح يعتق في ثلثه فيما ترك
من الخمر والخنزير اذا كان ورثته نصارى ولو ترك ولدين فاسلم احدهما بعد موته
وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمرا قيمتها مائة لا ينبغي ان يعتق نصف
المدبر على النصراني يسلم لانه اخذ خمسين ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون واربع

نصيبه

نصيبه والحجر فيعتق ثلثاه نصيبه م في تكميل التقييد ومدبر الا ان علم عليه في الفيء هذا
هو الذي استظهره ابن عبد السلام بعد ان علبه الحكم هنا مع اعتراضه في ضيح ان مذهب
المدونة وغيرها انما يتكمل الآن وقد اعترض م وتبعه ح ومن تبعه بذلك لا الواحد
بغير حرية ابن عبد السلام هذا هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان
بعد اعادتها يعتق بيعه اذا ثقل على مولاه واحدث احداثا فيمنعه لا تزكى م
واراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال في التكميل وكان شيخنا
الغبريني يقر بما قاله ابن عبد البر م والا الولد قول ز ومنه ان لم ينظر عتقه
الى موت مدبره لما ذكره نحوه في ضيح وقول ز وان بيع المدبر وعمي خبره هكذا
في سماع ابن القاسم وذكر انه ان مات بالموت يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في
ثلثه فان لم يبلغ اعتق به في عتق فلان وليس عليه بالموت بل العتق قليل والكثير
لانه صار الى غير ما كان فيه ابن رشد فرق ابن القاسم بين العتق والموت هو نص
المدونة انظر ابن عرفة وما عند مجني عليه ثانيا يعني وان خيار للسيد في مدابره من الجناية
الثانية بعد ان اسلمه في الاولى كما في المدونة فحاصل الكلام جميع ارش جرحه
والاول فما بقي لان كان استخدمه م وعلى هذا ان كان ارش جنايته الثانية
عشرين وجنايته الاولى عشرين الا انه اخذ من خدمته عشرة وبقيت عشرة فيتحاصان
خدمته اثلاثا هذا ما يقتضيه كلام المدونة السابق وبه جزم ابن مرزوق
وح فلا وجه لتوقف ز بقوله انظر من المحاص م وان فداه بيع كلا ظاهره انه يبيعه
كله وفيه نظر على الورثة لانه لا يكون عتقه بخروجه من الثلث وما في
المدونة هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذي في ضيح انه لا يبيع
والمال الا مقدار ما يعتق منه وهو الظاهر لكن اعترض في ضيح بما لم يقبل من مذهب المدونة

بلغ مقابلة

قابلا ونقله ابن عرفة وغيره وان قلع خ سهو وشبهه خ هو ما ما ذكره ز وا
لله اعلم خ بالنقد بالبيع عزا ابن عرفة نافا عن اللخمي وانظر هل المراد بالمقوم
نقدا ولا يرد البيع مع انه لا موجب لذا قاله جد عج وجزم غيره بان المراد المقوم
لا غير وهو ظاهر وان قرب عتقه ككتابته فوق ز كالشهر اعترضه مس بانه خلاف ما مر
للخ من ان العشرة ايام من المتوسط خفيف بالشهر والله اعلم من راس المال
بتلازم عتقا وانبع فيعمل فيه عتق ويعمل في غيره اتبع في اتبعه بالخدمة منه
من راس المال كما ذكره ابن حبيب ونقله ابن شاس وغيره وقول ولا يجز ما امره
سبكي والشريف في ابن رشد الا انه يحاص الغرماء بقيمة خدمته وان اخر بعد موته
وموت فلان ابن عاشر انظر عبر هنا انها تدبير مع قولهم في تغيير تعاليقه هي
اخرى منها انها وصية حتى ينوي التدبير او يعلقه وهي قولها او بعد موته
ولم يرد ولم يعلقه هـ وفرق بانه انما علق عتقه هنا على موت الاجنبي لم
يحمل على الوصية اذ الوصية لا تعلق عليه ولم يحمل ايضا من باب العتق لاجل لانه
علقه على موته وهو لا يعلق عليه والله اعلم **الكتابة** ابن
عرفة هي عتق على مال موجل من العبد موقوف على ادائه فيخرج ما على مال
معجل ولذا قال في المدونة لا تجوز كتابة ام الولد ويجوز عتقها على مال معجل
ويخرج عتق العبد على مال موجل على اجنبي هـ وقال ابن عرفة عتق قال ابن
وزرب الصواب ان يقول عقد يوجب عتقا لانها سبب في العتق نفسه وسلمه
الرصاع ندب مكاتبة اهل التبرع ابن عرفة حكم الكتابة الندب على المعروف
هـ قال بعضهم وتعرض لها الحرمة ككتابة عبده او امته المتكلين على الحرام
كزنى و الندب لهو والكراهة ككتابة عبده المتسلط على الناس لعدم وجهاته

اداء

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

إذا خرج حرا وإلا فلا حجة للكتابة عليه من غير سؤال منه وانظر تحصيل اللخمي في ح
وقول ز ما مر من بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق في فلا منافاة في السفيه
أيضا وقول المص أهل التبرع قال ابن عاشر عبارة ابن الحاجب كابن شاس
شرطها التكليف وأهلية التصرف زاد ابن شاس ولا يشترط أن يكون أهلا للتبرع
فتجوز مكاتبة الصغير لعبد الطفل هـ وأجاب ابن مرزوق بأن المص لما عين الحكم
وهو الندب وكان هذا الحكم مقصورا على أهل التبرع وأما غيرهم فتجوز منه
هو بالنظر مع المعاوضة لم يكتف بمجرد التصرف هـ وقال ح يخرج بأهل التبرع الصبي
والمجنون والسفيه ومن عليه المكاتب كما يأتي والزوجة والمريض إذا لم يحاباه هـ ولا
مانع من استحباب ذلك في حقه وذكر الجواز لكان لانتفاء ذلك قاله الشيخ
أحمد بابه تعلم ما في كلام ز والله أعلم والمأخوذ منها الجبر فقول ز إذا جعل
عليه السيد فله أن يجبر يخرج في خش ومنه تعرف أن المأخوذ من المدونة
هو الجبر مطلقا وهذا التفصيل إنما هو للخمي مقابل قولا ثالثا كما يفيده كلام
المتيطي ونحوه في ضيح وابن مرزوق وما وعن المتيطي واختلف هل للسيد
أن يجبر عبده على الكتابة فروى أصبغ عن ابن القاسم أن للسيد إجباره عليها
بغير رضاه وهو دليل المدونة لأنه كاتب عبدا على نفسه وعلى عبد للسيد غائب
أن ذلك يلزم العبد الغائب وإن كره وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن
يكاتب عبده إلا برضاه وحكاه أصبغ عن ابن القاسم قال غير واحد من الموثقين
وهو مذهب المدونة وبه القضاء وقال الشيخ أبو الحسن يعني اللخمي
للسيد إجبار العبد على الكتابة إذا كانت الكتابة بمثل الخراج أو بزيد
يسيرا مما يعلم في الغائب أن العبد إذا تكلف ذلك الزائد قدر عليه وقال

المدونة

العتق وليس له اجباره اذا كان الزايد كثيرا لانه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذ
هب سعيه باطلا ه وقولنا مع انه اخذ منها عوضه ايضا عند ابن رشد في مـا
اشقاله ابتداء الخ هو مقتضى كلامه في الحاق وهو ظاهر المدونة ولعل
المص يقوي عنده ما لابن رشد قاله الشيخ احمد وقوله عن البساطي فمن يقال لا يلزم
من لزوم الغايب في قريب منه قول ابن عاشر فمن يشفق الاخذ بان مسئلة المدونة
ان الا في فيها ان الغايب يعتق على مال يتبعه به الحاكم كما قال فيها
فهو بمنزلة من اعتق عبدا على ان عليه كذا وهو لا يشترطه فيعارض العبد فان
وبعد ان تتهمه في هذا وجدت قريبا منه لابن مرزوق ه وظاهرها اشتراط التنجيم
وهل خلاف لغة المدونة وان كانت على العادة وهو يجري لها اجلا نجمت عليه
وان كان السيد على قدر ما يراه من الكتابة قبله وقدر قوته ولا تكون له حالة
والكتابة عند الناس منجمة ه فقال ابن القصار والعراقيون ظاهر قول
مالك لا بد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة ه نقله في ضيح عن عياض وابن بشير
هنا وقال في المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وانما منعها حالة ابو
حنيفة وتاول ابن عرفة المنع بمنع التسمية لا المنع الشرعي فمطلقة الاباحة وقال
ابن عبد السلام معنى كلام المدونة ان التنجيم واجب عرفا بمعنى انه المعروف
بين الناس فاذا وقعت الكتابة على السكت حملت على التنجيم لانه المعروف
بين الناس ولم يحمل امر المدونة على ان ذلك شرط في الحكمة ه في كما هو ظاهر ابن
الحاجب ولذا قال الشيخ احمد المراد بالاشتراط في كلام المص اللزوم فاذا
قولها فهذا اللازم لم تكن باطلة بل صحيحة وتنجم ه وبه تعلم ان قول ز اشتراطه
لزوم التنجيم لا اشتراطه حقيقة لا معنى له على ظاهره ومراده ما قاله احمد

على

على ما قاله

على ان جملة احمد رفع بعدك من عبارة المواق قوله بعدك وضح خلافه لانه نفس
المصح لا خلافه تامله والله اعلم وقول المص خلافه قال ابن عاشر الصحيح هو
عبد الوهاب وغيره ح وبه يرد قول الشيخ احمد كان الانسب على قاعدته ثم
ان يقول والاظهر خلافه ح وقول وال في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم الوا
حد لا معنى لهذا التنجيم مع الحلول وليس بمعنى النجم والصواب قول ق قال
اراد بالتنجيم التاجيل ح وبه يرد قول الجوهري في الصحاح النجم الوقت المضروب
ومنه سمي المنجم م فيقال عليه نجمته في جعلته له وقتا معلوما والله اعلم وقوله
وهل الحال فقط وهو مقتضى ابن رشد او لعقد وهو مقتضى الرسالة
ق هذا غير صحيح فان ابن رشد نص على وجود الخلاف في المذهب والرسالة لم
تذكر خلافا وانما لفظها يوهم الاشتراط فما عزاه لابن رشد ونقله ابن
عرفة ونص ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك حالة ومؤجلة فان
وقعت مسكوتا عنها اجلت لان العرف فيها كونها مؤجلة منجمة هذا قول
متاخري اصحابنا وقال ابن ابي زيد في رسالة الكتابة جائزة على ما رضيه العبد
وسيده من المال منجما فظاهره انها لا تكون الا منجمة وليس بصحيح على مذهب
مالك وانما منعها حالة ابن عرفة لعدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط تامله انتهى
وجاز بغرر ق ع مالك لا يجوز من اباق العبد غيره لانه لا يجوز معاملة لديه
بالرهن وهو لا يجاوز ما ياتي من جواز بيع ما على المكاتب في موضعه تحمل
المنع على غير العتق والجواز على العتق والله اعلم وعبد فان قول د ولا يعتق
الا به كما قال ابن ميسر ق ما قاله ابن ميسر نقله في ضيح ولم ينقله ق وقوله
هل يجب الغرة للوصية لهذا الشطر اذ الغرة ... البدل الشرعي من الغرة في اللولو

ح
ابو حنيفة ابن عرفة
قول الشيخ وغيره
لا يدل على منعها حالة
بلاغ

ثم يوضع ورجع لكتابة المثل قال ابن مرزوق ونحوه يعبر به ابن عرفة انه يقف
على هذا الا لابن الحاجب في قوله تحرم ويلزم منه ذلك فيما في تملكه بلا عوض وظاهر
المدونة في مسئلة اللؤلؤ العيني ويلزم ان يقال بذلك في الخمر من باب اولى
ه قلت يشهد له وابن الحاجب في تحرم قول المدونة واذا اشترى العبد
نفسه شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمته ولا بغيرها الا ان يبيعه
نفسه بخمر او خنزير فيكون عليه قيمة رقبته ه ونقل غ في تكميل التقييد عن ابن
يونس ان بعض شيوخه قال في الكتابة بالغرر لا يوضع انها تبطل وهو
ظاهر قول المدونة ان كاتبه على الولد غير موصوف لم يجز ه ابن يونس
وبعضهم قال يرجع لكتابة المثل وهو الاول ه وقول ز واما ان وقعت
واحدهما مسلم لم اقف على لفظ هذا التفصيل وكذهب عن ورق وعكسه ابن
عرفة اللخمي اذا اصبح الكتابة في دراهم الى مثل الاجل او ابعد او اقرب او فسخ الزيادة
غير في اكثر منها الى ابعد من الاجل فاجازه مالك وابن القاسم وان لم يعجل العتق
ومنعه سحنون الا ان يعجل العتق وكذا ان كانت عينا ففسخت في عروض وعكسه
فان اخذ ما انتقل اليه نقدا جاز وان كان الى مثل الاجل او اقرب او ابعد جاز
عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون الا ان يعجل العتق ابن عرفة وفي ثالث سلمها
فاما ان تبيع من المكاتب نجما مما عليه من الطعام فلا يجوز لانه بيع الطعام قبل قبضه
وانما يجوز ان تبيعه جميع ما عليه فيعتق به كذا قال البراذعي وابن يونس عنها
وزاد وقيل يجوز وان لم يتعجل عتقه ولم اجده في المدونة ه واما ابو الحسن فنقله
وقال لعلهما لما فهما من هنا ان العتق حال وجودها وعدمها سواء ولما فهما
هناك ان بعض العتق لم يغتفر بيع الطعام قبل قبضه ه واقرار مريض بقبضها

ومكاتب

وكاتب ولي ما لمحجوره ش قول ز وقال العجماوي ما قاله البجلي من ان التعبير بلا
على الرقيق استعارة هو الصواب فتكلم ما قيل في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهي خ
امسح فهي وخلافا للشيخ لان الاستعارة ابلغ من الحقيقة وامة وصغير قول ز بلغ
كل عشر سنين لا فيه نظر واصل ذلك لابن عبد السلام ونصه قالوا والحد الذي تجوز
فيه كتابة الصغير هو عشر سنين فما فوقها ابن عرفة فان اراد ذلك على قول اشهب
فهو خلاف نصه تمتنع كتابة ابن عشر سنين وان اراد على قول ابن القاسم فخلاف
نقل الباجي عنه جوازه وان لم يبلغ عشر سنين هـ تنبيه قال في ضيح قال ابن
عبد السلام انظر هل جواز كتابة الصغير مبني على القول بجبر السيد عبده ع
وجزم به ابو الحسن بان ذلك مبني على الجبر هـ لا بنجم قول ز وهذا حيث
لم يعلم قدره ش لم ار ما اشترطه في منع المعين جهل القدر اذ لو
جاز مع معرفة القدر ولم يكن فرق بينه وبين المبهم للاشتراط في جوازه معر
فة القدر مع انهم فرقوا بينهما فاجازوا بيع المبهم بشرط معرفة قدره والمنقول
المنع في المعين ابن عرفة قال اصبغ وسحنون انما يكره بيع نجم من نجومه ان كان
معينا والا فلا باس به لانه بيع يرجع الى كونه جزءا هـ ثم قال واجاز غيرهما بيع نجم
غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد او اختلفت عددها وهي كل نجم هـ
ومراده بالكراهة المنع هـ كلام ضيح قلت علل في ضيح المنع في النجم
المعين فقال لانه غرر ان عجز عن اقتضاء ذلك النجم اخذ ما يقابله والرقبة
هـ وهذا يفيد صحة ما قاله ز وفت في المعين اذا علم قدره ونسبته من النجوم
والله اعلم فان وفى فالولاء للاول والا فللثاني قال ابن مرزوق ومنه اي بيع
الكتابة او جزء منها وان كان فيه غرر لانه قد يقتضي في بعضه اذا ابى ما يحصل له

هل الرقبة او نجوم الكتابة لانه غرر خفيف للدوران بين متساويين اذ الغالب
مساواة قيمة رقبة العبد لنجوم الكتابة هـ ابن عاشر ولا يخفى ما فيه فان تحريم
الغرر عندهم يتغير بادنى غرر هذا هـ وقوله وورث لسيده ان عجز عبر اشترا ابن
هو لهامش يعني اشتراؤها بمؤخر وبمعجل ادائه وقوله قيل يورث كالمعطي وقيل
كالواهبة هما روايتان عن ابن القاسم قال ابن رشد والقياس في مسئلة الاولى
بين البيع والهبة وان تكون له رقبة اذا وهبت له كتابته قال ووقع في القول
الثاني ان الواهب للكتابة انما قصد الهبة اجمال الامر ان تكون له الرقبة اذا
عجز عنها وذلك جائز بين هـ واقرار مريض بقبضها قال في المدونة قال ابن القاسم
وان كاتب في صحته واقر في مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك وان لم يتهم ان ترك
ولدا وان كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة وان حمله الثلث
صدق لانه لو اعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمطالبات
لم يجز اقراره حمله الثلث ام لا وما يكون في الثلث الا ما اريد به الوصية هـ قال
العوفي محل الخلاف بين ابن القاسم والغير ان اتهم بالميل اليه وحمله الثلث
فابن القاسم يراه كانه انما اوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية والغير
يرى ان اقراره لم يقع على وجه الوصية بل انما هو على وجه اخراجه من راس
المال فلا يكون في الثلث الا ما اريد به الثلث ومن اتفق ابن القاسم والغير
فيما اذا اتهم ولا يحمله الثلث انه لا يجوز من ثلث ولا غيره ويحمل كله هكذا
فسر التونسي قول ابن القاسم هـ نقله مخ فقوله والا ففي ثلثه يحتمل ان
يعود الى المسئلة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط في الاولى لا يجوز
اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على احد قولي ابن القاسم وقول غيره

ويحتمل

وتحمل انه يعود الى المستثنى لا الى الاولى فيما اذا حمله الثلث وفي اثنا
ئه او بعضه لان ابن القاسم والغير يتفقان على انه ان لم يحمله الثلث في الاو
لى لا يجوز اقراره ويبطل فيما اذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفي وهو
ظاهر وهذا كله اذا كانت في الصحة واقر في المرض بقبضها واما ان كانت
في المرض واقر بقبضها فيه فانه في الثلث مطلقا ورثه كلالة ام لا قاله في المد
ونة وان كانت في صحة واقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق سواء ورث
كلالة ام لا كمن لم يتبعه وان لم يحمله الثلث خير ورثته فاما امضوا الكتابة و لا
عتق منه محمله هـ ان ورث غير كلالة فقول ز ورث ولا اولاد له فيه نظر بل كلام المدونة
السابق وغيرها يدل على ان المعتبر هنا الولد فقط ولم يذكر احد هنا اعتبار الاب اصلا
وفي حاشية ابيات الكلالة هنا الفريضة التي ليس فيها ولد وهو احد اقوال في تفسيرها
كما في حمله ولعل ما له المد يدل هذا ان ورثه ولد كان الصغير واضح ومكاتبته
بلا محاباة والاجنبي ثلثه كلامه مفيد ما اذا قبض الكتابة كما وضحه في المدونة
قال فيها وان كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد فان لم يحاب جاز ذلك
كبيعه وما حاباه في البيع في ثلثه هـ وفيها ايضا قال غيره هو من ناحية العتق
وقوله نجومه فان مات السيد وحمله ثلثه مضى والا خير الوارث في امضائه او عتق
ثلثه بتلا في بيعه والكتابة وقال اكثر الرواة ولا يعجل عتقه الا ان يكون للسيد مع
مال مأمون هـ والحاصل كما ذكره اللخمي فيما اذا لم يحاب وقبضها قولين
لابن القاسم احدهما انه قبل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة على هذا وفي
المد الثاني انها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كان في جميعه اكثر من ثلث
الميت خير الورثة بين ان يمضوا الكتابة او يعتقوا منه قدر ما حمله الثلث بتلا فان

اللخمي ووافق الغير ابن القاسم على هذا القول ه نقله ابن عرفة وغيره واما اذا احاط با
ه فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف ما ابا
ت المريض في بيعه ههنا انما تجعل في الثلث المحاباة خاصة لان الكتابة
في المرض عتاقة قال فان كان الثلث يحمل رقبته جاز ذلك وان كان لا يحملها
دون النجوم المقبوضة الى يد العبد ثم اعتق محمل الثلث من رقبته بلا نقله
في ضيح وقد علمت ان الغير يستوي عنده الحكم في المحاباة وعدمها وانما يفترق
حكمهما عند ابن القاسم قال ابن يونس انما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحاباة
وعدمها اذا لم يحاب وحمله الثلث يحمل عتق العبد في مال السيد كما لو حاب
في بيعه وان حابى وحمله الثلث لم يكن لهم رده حتى يكون لان المحاباة
وصية وان لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين اجازة ما فعله المريض او
يرد الى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا محمل الثلث بتلا ه نقله ضيح وابن عرفة وا
ما اذا اعتقه السيد بعد الكتابة فذلك في ثلثه مطلقا ان حمل الثلث قيمته نفذ
مع عقد الكتابة والا خير الورثة لقول المدونة ومن كاتب عبده في مرضه و
قيمته اكثر من الثلث قيل للورثة امضوا الكتابة فان ابوا اعتق من العبد مبلغ
الثلث بتلا ه وقد علمت مما تقدم في الاقسام الاربعة المحاباة وعدمها مع
القبض وعدمه وكلها منصوصة في المدونة كما علمت وقول ز تبع ثلثه اقراره
ومحاباته قد تقدم عن عبد الحق ان المريض في الثانية قيمة رقبته لا محاباته وقد
لا وان لم يحملها الثلث خير الورثة ه قد علمت مما تقدم ان هذا التخيير غير صحيح
بالنسبة للاقرار والمحاباة بالنسبة لمكاتبة المريض وكلام ابن مرزوق قد
اعترضوه ومن وان زعم اقراره حملا مطلقا فقول ز والفرق ان الكتابة فيها

قيل

نقصو

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تنشو الشارع في منع العرف نظرا لان هذا الشرط تارة يجر الى الحرية وتارة
الى عدمها تأمل ويرجع انه يعتق على الراجع فيه الاولى ان يكون لفظ يرجع
مبنيا للمفعول حتى يعم كل راجع من مكاتب او وارث او سيد وبالسبب
لفظ ما عطف عليه وهو لفظ يوخذ وقوله خ فهو مخالف لعبد الكبار في
للعبد من الكبار بمال وامر قوله خ مسر الشرط ومكان ما اخذ ثم يقسم
شريكه مع رقبة العبد تبع تت في هذا ومعناه ان المشترط اذا اقتضى
شيئا قبل صاحبه كان ما اخذه بينه وبين شريكه كما ان رقبة العبد بينهما
ان عجز فلا يلزم من هذا الكلام فساد العقد بل هو ظاهر مع صحة العقد خلاف
ما توهمه عنه عج ما عن ضد فلان عج والصواب الاقتصار على قوله فسد
الشرط فيه والعقد صحيح فلان في ضيح في قول ابن الحاجب وليس لاحدهما قبض
نصيبه دون الاخر ولو شرطه ظاهر قوله ولو شرط ان العقد صحيح والشرط
باطل وهو مذهب ابن القاسم في الموازية وقال اشهب يفسخ الا ان يرضى
مشترط التبدية بترك ما شرطه هـ ولم ين في الجواهر على فساد الشرط فلا زيادة
التي زادها تت من قوله رد ما اخذ ومكان بينه في غير ملتئمة مع قوله فسد
الشرط لما علمت ان العقد صحيح فلا معنى لقوله مع رقبة العبد وانما هو لفظ
المدونة في موضع فذكره هنا سبق قلم ونصها على اختصار ابن عرفة وان كاتبا
عبدا بينهما كتابة واحدة جاز وان كاتبه احدهما ولو باذن شريكه لم يجز وفسخ
ورد ما اخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد فيقبض الكتابة كلها
او بعضها فلا يختص انما يكون بينهما اذا اجتمعا على قسمه ومن دعا الى
رده الى العبد فذلك له اذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا هـ والى هذا اشار المص

بقوله لا الا من هنا وعلل في المدونة المنع بان ذلك من دائن عتق النصيب من غير
تقويم وعلله ابن الماجشون بان ذلك مخاطرة لانه ان خرج حرا وان
عجز رق ورجع بعجز بعضهم اعلم ان الكتابة اذا وقعت كلها فاخذ احد الشريكين
جميع حقه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في
المدونة خلافا لاطلاق المص واذا حل نجم واحد واتى المكاتب بجميعه فقال
احد الشريكين للآخر بدئني به وخذ انت النجم المستقبل ثم عجز المكاتب فللآذن
الرجوع على الآخر واذا حل نجم واحد وجاء المكاتب ببعضه فهذا محل التفصيل
فان قال الشريك ائثرني وخذ انت حقك في النجم الثاني فهذا سلف يرجع به
الشريك على شريكه ان عجز المكاتب وان قال ائثرني وانظر المكاتب بحقك البالغ
من هذا النجم الحال او طلب ذلك المكاتب فهذا انظار فلا رجوع له على شريكه
اذا عجز المكاتب هكذا في ضيح عن ابن يونس وبه تعلم ما في كلام ز من الاجمال وان
تعبيره كلام المص بان لا يكون سابق التعجيز هو المكاتب غير صحيح فتامله كان
قاطعة قول ز وشبه في الرجوع والجواز فيه نظر والظاهر ان التشبيه في لا ان الرجوع
الجواز دون الرجوع هنا ليس كان الرجوع في المسئلة الاولى ولنزاهة ح
المص به في قوله فان عجز خير [illegible] وبما ذكرناه قرر المص في ضيح وان قبض
الاكثر قول ز يتعين جعل الواو للحال [illegible] هذا هو الصواب ولو حذفها
المص كان اصوب واما قول صح انها للمبالغة وما قبلها اذا قبض الكثير فون
ما اخذ المقاطع ودون المكاتب فيعيد الا ان فضل العتق قول ز فيعتق الا ان
وتقوم عليه حصة شريكه انما تقوم عليه اذا عجز الا ان قاله اللخمي لان
الولاء [illegible] للآخر [illegible] الا ان [illegible] تفضل الولاء ظاهر ضيح فقال

اللخمي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

اللخمي ولو كان ما لا يدخله واراد العتق لتجز عليه عتقه وهو قول مالك وابن القاسم
وعاقد ضبط بالقاف والدال هذا هو الصواب واما نسخة ومعاوضة بالفاء والواو
فيغني عنها ومشاركة ومقارضة ومعاوضة يغني عنها بيع واشتراء واسلامها
قوله ز في الذوات المكاتبة لو قال في الذوات المملوكة لكان اولى وسفر
لا يحل فيه نجم قوله ز بان اشهد عليه او على سفر نقله اخذه كعكسه ما
ذكره اصله للشارح وفيه نظر لقول المدونة في القمان بقريب لا ازم او اجل لا يكتسب
بعيد ونحوه في المدونة وقال ابن عرفة هنا اللخمي ان بارت هنا عند المكاتب
او تجارته واحتاج للسفر لم يمنع لان ذلك لا اقرب الا فله من بلغ كتابته او قيمته
قال ابن عرفة قلت المحالة خلاف المذهب ا هـ واقرار في رقبته قوله ز في
دفعه في هذا الموضع قول غ الصواب في دفعه هـ لانه وان كان الاقرار في رقبته
جميعا ايضا لاكن مراده هنا انما ينبه على ما هو خاص بالمكاتب بالمجمع الرقبة
ويجاز رد قول فت قول بعض من هشان الصواب في دفعه غير واضح مع
واما طلان الاقرار كلانه اخص ما يرجع للمال في الرقبة كالرهن وهو ما يقبل
في المكاتب دون القن وما يرجع للمال في الرقبة وهو ما يقبل من كل واحد منهما
والله اعلم واسقاط شفعته قوله ز بتغيير الشرع غير ظاهر فيه نظر بل تغيير
الاسقاط بالنظر هو الموافق للنقل قال في المدونة في باب الشفعة ما نصه
ولاخ الولد والمكاتب الشفعة وللعبد الماذون اخذ قال ولو سلمها المكاتب
لزمه ولا اخذ للسيد ابن يونس قال اشهب الا ان ينبغي ان للمكاتب في اخذها
وتركها محاباة ابن يونس يريد فليس للسيد نقضه فلو اخذها فولده
بالنظر من هذه المسائل يرجع لها كان اولى واقر بجناية خطأ قوله ز ولم

بجيل

لا يقبل من واحد منهما
ومما يرجع للرقبة بنفسه
من حد وقطع ونحوها
يقبل

للبيع عليه هذا هو الصواب وقد سبقه مص الرد على الشارح فانظره وسعه بعد
الا باذن قوله ز انفع للمبتدي سيما المقلد صوابه انفع للمقلد سيما المبتدي بشر
طاوعه قوله ز اشتراط حال كتابته بلا اذن سيده هذا هو الصواب خلافا
للخرشي تبعا للعيشي بغير اذن سيده ابن عرفة وفيها ما اشترط المكاتب بلا اذن
سيده دخل في كتابته ان كان ممن يعتق عليه ان ملكه فان ابتاعهم بغير
اذنه لم يدخلوا معه في كتابته ولا يبيعهم الا ان يخشى العجز كان ولدا ام قوله وثبوت
حالته في بعض جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع
بموته وصح ذلك لانه صرح بالجميع تحقيقا بالا حالته في نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره
لانه حميل به تنبيه اعلم ان الذين عتقوا في هذا المال بعد موت المكاتب
ان كانوا ممن يعتق عليه لم يرجع عليهم احد مما عتقوا فيه وان كانوا لا يعتقون
عليه فان من يستحق تركة المكاتب يرجع عليهم بقدر ما كان يقع عليهم لانه
الميت كان حميلا عنهم بحيث لو ادى عنهم في حياته لوجب ان يرجع عليهم
فكذا يرجع عليهم حيث ادى عنهم من ماله بعد موته بخلاف من يعتق عليه
فانه لو ادى عنه في حياته لم يرجع عليه فكذا لو ادى عنه من ماله بعد موته
قاله العقباني ابن عرفة وتبع السيد الاجنبي بحصة ما ودي عنه من مال الميت
وما ودي به من ماله بعد عتقه ثم قوله فترك لولده منه اخذه بالولد لكما
شرحه ولا يعطى لغيره من قريب او اجنبي بل يتعجله السيد من الكتابة بسنة
ويسعون في بقيتها انظر مص فما بالقول خش ان المراد الوارث قوله او تجبره
وان وجد العوض قوله ز وما ذكره الله تت وح من انه يرجع بقيمة المقوم
في ما ذكره هو كذا من الرجوع بالقيمة في الموصوف المقوم اصله لابن رشد

واعلم

واعتمده المص في ضيح قال صح وهو خلاف الاصول في ان الموصوف يرجع
قبله مطلقا كما في الشامل وغيره ولذا جزم ابن مرزوق و غ و ج بان رجوع في
الموصوف بالمثل مقوما او مثليا هو وكانه لم يقف على نص في ذلك مع انه في
المدونة ونصها في كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عوض موصوف
او حيوان او طعام فقبضه وعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من
ذلك فلا سبيل الى رد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك هو والرد بهذا
على ابن رشد ومن تبعه كما هو والله اعلم ووقع في بعض نسخ المص هكذا وان
وجد العوض معيبا قبله او استحق موصوفا فقيمته كمعين ان بشبهة
وان لم يكن له مال اتبع به دينا هو ومنه نسخة ابن مرزوق وهي جارية على
ما لابن رشد قال س وقد يقال مراد ابن رشد بقوله فقيمته فعوضه فهو
كالمخ الاطلاق فكانه يقول فعليه عوضه ولا يرجع مكاتبا وهذا تأويل حسن
قريب لان كلام المص في هذه النسخة لا يحتمله لان قوله فقيمته جعله في مقابلة
قوله قبله وقوله جار في المعيب والموصوف على الراجح في هذا هو الذي عليه
ابن مرزوق و ج وقد قرر ح انه راجع للمعيب فقط على القاعدة الاغلبية
واستظهره واستدل له بكلام ابن رشد فانظره وزعم ج ان ما لابن مرزوق صح
و ج هو الموافق للنقل ولم نر هذا النقل الذي يوافقه هو قلت
كلام المدونة يوافق ما لابن مرزوق قال في ضيح وفيها ما اذا غرما لا شبهة
له فيه في رد عتقه ورجوعه مكاتبا ما اداه من مال الغرماء قال في المدونة
وان ادى كتابته وعليه دين فاراد غرماؤه ان يأخذوا من السيد ما قبض
منه فان علم ان ما دفع من اموالهم فلهم اخذه ويرجع رقيقا ابن يونس وغيره

يريد مكاتبا ح وقد علمت ان عقد الكتابة انما يكون بغير المعين كما في ضيح وغيره
واما العتق على معين فقطاعة لا كتابة وكعبد بالعوض كذا لابن شاس ابن عرفة
لا اعرف هذا في المذهب لا كتبه ومقتضى قولها انه كالعبد هـ او ما يولد لها
يعني ما تجدد حملها به بعد العقد خلافا قول ز ما يولد لها من حمل بطنها
زمن الكتابة وقليل كخرقة قال في المدونة وكل خدمة اشترطها السيد
بعد اداء الكتابة فباطلة وان اشترطها في الكتابة فادى العبد قبل
تمامها سقطت عن العبد ح عن بعض الاشياخ انما ذلك في الخدمة اليسيرة لانها
في حيز التبع وحملها بعضهم على ظاهرها قليلة او كثيرة هـ وعلى ما للعبد
الحطاب رحمه الله ولم يرتضه ابن مرزوق فلو اسقطه لعقبة قليل كان مطابقا
لما عليه الاكثر وان حملت جنت في البغاء قول ز وتعقبه الاجل الحمل زمن
كتابة يتنهاه هو ابن زمن حملها كما في ضيح وابن عرفة وغيرهما وان قتل فالقيمة
للسيد قول ز ولا يحسب لمن يعد في الكتابة ولا تكون لوارثه نحوه في ضيح فقتله
وفيه نحو قال في المدونة والمكاتب اذا قتله اجنبي فادى قيمته عبدا فيها
وكان في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء اذا كان ممن لا يجوز له ملكه هـ ومثله
في جنايتها ومنها ايضا واغتصب امتزجت نقصها ام ما نقصها وكان ذلك
للسيد لا في الكتابة فان سيدها يأخذه ويقاصصه به في اخر نجومها هـ ق
نقله طفى قال اذا علمت هذا ظهر لك ما في قول عج في الجناية على دون النفس
ينبغي ان يكون لا رشها للسيد فقوله هـ وان اشترى وعتق على سيده جبر ومنع
ان عجز كذا لابن شاس قال ابن عرفة هو مقتضى اصل المذهب في اجازة المكاتب ماله
ان كان شراؤه اياه بغير اذن سيده ولا ظهر ان كان باذنه ان يعتق على السيد

وبيع

ويغرم ثمنه ولا اعرف نص المسألة لاهل المذهب بوجه والمالكي عليها الغزالي في وجيزه
بلفظه ابن شاس م وانظر هذا مع عزو المؤلف ذلك في ضيح لابن القاسم في الموازية و
قوله ز ومقتضى قوله هو انه لا يجوز ابتداء اه فيه نظر اذ العلة اعم من الجواز وعدمه
فلا يقتضي احدهما بعينه وقد جزم في ضيح بالجواز ونصه على قوله وعتق ان عجز
لان المكاتب حينئذ كعبد مأذون وان قيل لا يعتق على العبد المأذون الا ما اشتراه
المأذون غير عالم وهاهنا المكاتب قد يشتري وهو عالم بان ذلك العبد يعتق
على سيده فيشبه لما ابيح للمكاتب اشتراؤه او لا صار انقل الحرية كالمأذون
يشتري وهو غير عالم هـ والظاهر في قوله كما ابيح الخ والقول للسيد في الكتابة بعد
قوله ز ولا يمين على العبد للعلة السابقة وهي دعوى العتق لانه هنا لان
المدعى هنا هو السيد والعتق يترتب على دعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى
لعارض دعوى العبد بالمال وليس هنا دعوى العتق اصلا وقوله لان الرقة للاثلث
بشك لا معنى له وكذا قوله ولاجل قوله لان قوله فيما لا عتق بمال تفرع
لدان فيه لزوم اليمين على العبد فتأمله وقوله وقال بعض القول للسيد
ايضا الخ هذا هو الذي في ضيح ولعله هو المشار اليه بالبعض والله اعلم لا القدر والجنس
والاجل قوله ز والذي اتفق عليه اللخمي والمازري الخ بهذا اعترض المؤلف في ضيح على قول
ابن الحاجب تبعا لابن شاس واذا تنازعا في قدرها او جنسها او اجلها فيجب
قبول قول المكاتب او السيد قولان لابن القاسم واشهب فقال في ضيح هذا
يقتضي بصريحه ان الخلاف في الثلاث المسائل اما القدر فالخلاف فيه كما قال
واما الجنس فلم ار قول ابن القاسم واشهب كما يوهمه ابن الحاجب ثم ذكر عن ا
اللخمي ما في عنه قال اجرى اللخمي ذلك عن قول ابن القاسم ان الكتابة فوت

وسكتنا عن قول أشهب وقال عن المازري اذا اختلفا في الجنس جرى على الخلاف المبتدأ
بعين في الجنس فيتمالعان ويقعا سقطان ه وظاهر اجوابه ومقابلته بما قبله ان التقا
بين حقيقي فقول ز ان يكون عليه كتابة فيه في غير ظاهر في كلامه حمة ما قاله
لنقله ابن عرفة وغيره عن ابن القاسم ان الكتابة تجوز قال في ضيح واما الاجل
فكلامه محتمل لان يكون اختلافهما في وجوده وعدمه وفي قدره او في حلوله
اما الاول فقال اللخمي القول قول المكاتب اتفاقا فيجعله على ما يأتي من كثرة في
التنجيم ما لا يشبه قيل والمذهب كله عليه واما اختلافهما في قدره او في
حلوله ففي المدونة يصدق المكاتب مع يمينه ولم ينقلوا خلاف أشهب اي
بمقابلته ولا ادرك ما قاله في مختصره للاثنين انا سوى بين القدر والجنس والا
جل في عدم قبول قول السيد فقول اله سوى بين المسائل الثلاث ضيح اه
في قبول قول المكاتب تبعا لابن الحاجب وابن شاس فيه نظر اذ ليس في كلامه
تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث والله اعلم رجعوا الفضلة لكن في
المدونة الواردة وظاهرها نسبتها كانت الفضلة او كثيرة وقيدت بالكثيرة
وشهره له ما في كتاب الجهاد والغرف وما اشار له المازري وغيره في القرا
ض ه يعني فضلة القطاع والعلف وفضلة من دفع لامرأته نفقة سنة
وكسوتها ثم مات احدهما وفضلة مؤونة عامل القراض قاله في التكميل
تنبيه فرع فذلك ح قال الجزولي جاز دفع اليه اشياء مما لا يفرد به في الكتابة
فرفع مال امرهما وخرج حرا فانه يرد من ثمانه الا في الية وان لم يعلم ه
مال ودفع فانه ما يختاره فيه على فرق ما دفع اليه وقال الجزولي ايضا
وكذا من دفع اليه مالا لكونه صالحا او عالما او فقيرا ولم يكن فيه تلك الخطة

حوائج الغرماء هـ وإن أوصى بمكاتبته فقول ز تبعا لعج في الغلام الصحيح فلدد
إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت وقول ز بقيمة رقبته لا الكتابة في صوابه خلافا للشن
لأن النص في المدونة ومن أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز هـ وإن أوصى لدد
بنجم يدفع الحمالة أو في المرض وتقييد في المدونة بالمرض إنما هو لذكره الهبة والصدقة
فيهما ونصها من وهب لمكاتبه نجما بعينه أو تصدق به عليه أو أوصى له بذلك وكذا كلدد
في حال المرض ثم مات السيد فهو في الثلث النجم ز الخ والله سبحانه أعلم

باب أم الولد

الأم في اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل الأم أمهة ولذلك تجمع على أمهات
قال في التسهيل والأمهات في الأم من الناس أكثر من أمات وغيرها بالعكس
هـ قيل وأما قولهم في مدونات الكتب أمهات فهو مجاز والاستعارة لما
كانت المختصرات مستخرجة منها كانت كالأولاد لها فقيل أمهات بالهاء لأن
المستعار إنما وقعت من العقلاء قال ابن عبد السلام جرت العادة بختم
بعض الكتاب بأمهات الأولاد ولعل سبب ذلك تشوف المولود الذي
تحصل به الحرية للأم فقد يكون تام الخلقة وقد يكون مضغة أو علقة أو مصورا
ابن عرفة أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها جبرا عليه ولا يمين إن أنكر
فقول ز قاله السنهوري ما قطع السنهوري من لزوم اليمين في المسألتين
هو نص المدونة وذكرهما ابن عرفة عنها وقوله وشهد شاهد على إقراره
وامرأة على الولادة في ابن عرفة إن أقام شاهدا على إقراره بالوطء وامرأة
بالولادة فلا يمين وقيل تلزمه اليمين وذكرهما عياض وأصله في المدونة قال
وكذا الخلاف في شاهدين على الإقرار وامرأة على الولادة وقوله أو شهد شاهد

على اقرار بالوطء ومعها ولد، ما ذكره من تصديق السيد بيمين فيما اذا شهد
اثنان على الاقرار ومعها ولد خلاف قول ملك في المدونة انه يقبل قولها
كما يأتي وبه تعلم ايضا ما في قوله وسواء كان معها في هذه الصور الثلاث ولد
ام لا لانه اذا كان معها ولد في الصورة الاولى وهي شهادة شاهدين على
الاقرار وامرأة على الولادة صدقت بلا يمين وقوله ومقتضى قوله في باب
الشهادات يقتضي انه لا نص في اليمين وفي ابن عرفة عن المدونة انها
لو لم تقم امرأة على الولادة مع اقامتها شاهدين على الاقرار لم تحلف وقال
اللخمي ان اعترف بالوطء وانكر الولادة ولا ولد معها احلف ان ادعت علمه
وان كان غائبا حتى تقول انها ولدت لم يحلف هـ وقوله فيحلف يكون كمدعي
عتقا في دعوى العتق في هذا ايضا فهو ابن عرفة يونس قال بعض شيوخنا
القرويين ان نكل دخله اختلاف قول ملك اذا اقام شاهدا بالعتق
ونكل عن اليمين كان استبرأ بحيضة ونفاه قول ز في الوطء من جعله الضمير
في نفاه للوطء فيه نظر والذي في المدونة ان الضمير للولد وهو ظاهر ونصها
من اقر بوطء امته وادعى بعد انه استبرأها بحيضة ونفى ما اتت به من ولد
صدق في الاستبراء ولم يلزمه ما اتت به من ولد هـ وان كان قول ابن الحاجب
ولو ادعى استبراء لم يحلف بعد ان لم يلحقه ولا يحلف هـ يقتضي جعل الضمير للوطء
الا ان الاول الظاهر ووَلدت لستة فاكثر قول ز والعلة تقتضي انه من يوم
تركه وصنيعه في هذا غير صحيح اذ لو اتت به لستة اشهر من يوم ترك الوطء
لكان الاستبراء لغوا غير معتبر لتحقق وقوع الحيض في الحمل في الحيض فيكون
بمنزلة من لم يستبرئ ولو لاكثره قول ز لا مدخل عليهما في هذا فيما اذا فسر

بالوطء

بالوطء، واستبرأ لعان ثم يقر بالوطء هذه كما في ح ولو بامرأتين قوله ز إلا أن
يكون وجدها ولدا والسيد مستمر على إقراره بالوطء، فلا تحتاج لثبوت الحافظة
في تفرقته بين أن يستمر على إقراره فيكفي وجود الولد أو ينكره فتشهد به البينة
فلا بد من ثبوت الولادة خلاف لظاهر كلام ابن عرفة وضيح أن وجود
الولد معها مع إقراره كاف على مذهب المدونة سواء استمر على إقراره أو
ثبت عليه بعد إنكاره في ابن عرفة وفي فرجها منه أو بوطئه لغيره في أتت
بولد فقال لها كانت لغيره ولم يدع استبراء وقالت ولدته فنظر حرف وللولد
لا حد به هو وقال في جم وإن اختلفا إذا أتت معها بولد مع إقرار السيد
بالوطء ففي المدونة يقبل قولها وقيل لا بد من امرأتين على الولادة وقال
محمد يقبل قولها إن صدق جيرانها وأمر حضورها هـ وقال ابن عرفة اللخمي
واختلف إذا أتت معها بولد مع إقراره فقال مالك في المدونة يقبل قولها
وقال أيضا إن أنكر الوطء واعترف رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على
الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها إن أتت معها بولد ميتا ولم يثبت
وجود الولد وعدمه وإنما يقبل امرأتين على الولادة وقال محمد تصدق إن
صدقها جيرانها أو من حضرها وليس يخفى مثل هذه اللقطات هـ ما نقله قوله
وقال أيضا إن أنكر الوطء لم يقر حمله فقال به وهو القول الثاني في كلام
قبله وذلك يدل على ما قلناه من الإطلاق فتأمله عتقت من رأس المال قوله
عتقت جواب الشرط الأول في هو في الحقيقة لازم الجواب لأن الجواب صارت
أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى باللازم عن الملزوم وكان الشيخ
لم يستغن بهذا فقال لا يحتاج كونه جوابا لأنه وما بعده من أحكام أم الولد

وقوله قبل ثبوت العلقة من السيد وهي حامل منه ح خرج ابن رشد بان
المشهور انها حرة بنفس الحمل بعد موت السيد وانه لا نفقة لها ولا سكنى
بل في التركة وكذلك ام الولد اذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها
ولا سكنى على المشهور هـ وقوله بخلاف مشهوره قبله انظر هذا وقال ابن
عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرها ان اقر السيد في ان الامة لو
حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر فعاجلته المنية ثم ظهر انظر لو كانت من العلي
التي لا تشترى الا للوطء ابن عرفة عن المدونة لو مات عن ام ولد من زوجها
في ان تلد لما يشبه ان يكون من سيدها فزعمت انه منه لحقه به في حياته
وبعد موته الا ان يقول قبل موته لم اصبها بعد موت زوجها فلا لعان
ولا قيام ان هذا خاص بام الولد ولا ولدها ولدته بشبهة فقولان اشتراها وهي
حامل هذا الشهير تبع فيه وهو العراقي وعليه فكان ... وحكى المازري يقولان وحمل
وولده شبهة وانظر هذا مع قول ابن مرزوق التي تحمل في خصوص اهل
المذهب ان كان وطء شبهة يصير الامة بحملها به ام ولد وقبله ابن عاشر
بلا نقد وجاز برضاها اجارتها قوله ولها ارش جنايتها فلها على من استخدمها
وان فقهها الشيرازي تبع في هذا ح قال الطبعي ولم ار لغيره وانظره مع قول
اللخمي لو ان السيد اجرها فان ذلك يرد وكانت الاجارة للسيد هـ وفي ج
ابن الجلاب فان اجرها فسخت فان لم تفسخ حتى انقضت رجع المستاجر
على سيدها بالقيمة هـ وعتق على مال مرضي لو اراد ان يجعل عتقها على
اسقاط حضانتها فقال الباجي روى عيسى عن ابن القاسم انه يرد البيع
بخلاف الحرة تخالع الزوج على تسليم الولد اليه فانه يلزمها وروى عنه ابو

ابو

زيد ان الشرط لازم بخلاف الخراج وقال ابن عبد السلام قال بعضهم لو اعتقها على ان
يكون الولد عبدا لزم العتق ولا يتبعها الولد ومنها خلاف الحر يخالع امرأته
على ان يكون الولد عبدا لان ام الولد الشرط فيه ذلك في حال يملك سيدها
الجنين وقيل ان ذلك يلزمها كالخراج وكبيعها وولدها من غيره قوله ز واما
الاجارة فيستثنى منها في اشتراط رضاها بها فيه نظر بل ظاهره في الاجارة
بخلاف امه فهو حر من سيده بغير رضاها قال ابن رشد لا خلاف في ولد الامة من
سيدها الحر انه حر واما ولدها من غيره فهو بمنزلة امه في العتق بعد موت
السيد من راس ماله وبخلافها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله ان
يستخدمه ويؤاجره ولا يطأها ان كانت امة لانها كالربيبة ونحوه نقل ضيح نحوه
عن ابن رشد وغيره قال وينبغي على ما عند المتقدمين ان يكون حكمه مع حكم
امه لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وان مات فلوارثه قوله ز وقول ابن
المواز في المرجوع عنه انه الغيابي فيه عزو هذا لابن المواز نحوه في ضيح وهو
خلاف ما عند ابن عرفة من عزوه لابن القاسم ونصه وفيها ارش ما جنى على ام
الولد لسيدها العفو عن جرح ولو مات سيدها قبل قبضه الارش فهي كونه لورثته
او لها اول قولي مالك وثانيهما رواهما ابن القاسم وقال الاول القياس
ولكنا استحسنا ما رجع اليه واتبعناه وان اعتقها سيدها قبل ان تاخذ
ارشها فقال مالك هو لها ثم استحسن وقال اشهب هو للسيد ورد عتقها
قوله ز فجاز بغير فيه نظر ايضا زاد ابن عرفة بعد هذا كله ما نصه وظاهر المذ
هب انه اذا نقض بيعها لا شيء على البائع فيما انفق عليها مشتريها ولا له
وفيه خدمتها شيء وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة ويرد ويرجع هو

بالحرية هـ وضمن ان جنت هذا مع الولد اذا جنت فيجب فداؤها واما ولدها فقال
ابن عرفة وفيها ان جنى ولد ام الولد من غير سيدها جناية اكثر من قيمته خير
في فدائه فيبقى على حاله او يسلم خدمته في الارش فان وفى رجع لسيده فان
مات سيده قبل ان يوفي عتق واتبع بما بقي من الارش هـ وان قال في مرض ولدت
مني قول ز في المرض بخلاف الاتية هذا اقتصر به الجمع بين هذه المسألة والتي
قبلها وجمع بينهما غ وتبعه الشيخ احمد بان الثانية مفروضة بما اذا لم يرثه ولد
فهي مفروضة قوله في الاولى ان ورثه ولد واختار الشيخ احمد بابا وضعف ان
موضوعهما واحد وان قوله في الاولى صدق هو قول ابن القاسم وقال الاكثر لا يصدق
واليه اشار في الثانية وهذا هو الصواب اذ المؤلف تبع لفظ المدونة في ذكر المسئلتين
وفيهما قولان في المدونة فكان على المؤلف ان يقول في الثانية وفيها ايضا ان اقر
في مرضه بولد امته وان ورثه ولد ليس ان ذلك خلاف في المدونة وعدم زيادة
ما ذكر هو سبب ايهام ز واحمد حتى جعلاه الاول غير وجه انظر صبـ وقوله
ومحمول قوله ولا ولد لها محمول موافقة مع كونه ورثه ولد تبع في هذا تت
وهو في غاية القبح خلافا لصبـ لان الذي في المدونة انه اذا كان معها ولد صدق
وعتقت من راس المال مطلقا ورثه ولد ام لا فيستوي الحكم اذا ورثه ولد فلا
فرق بين ان يكون معها ولد ويكون محمول لا ولد لها محمول موافقة
لا كما كان التصريح في المحمول وهو اذا كان معها ولد لا يشترط الا ان يرثه
ولد بل يصدق مطلقا وانما التفصيل في المحمول كان المناسب ان يقال انه
محمول على الصدق قوله وتقييدها بكونه ورثه ولد خلاف قول احمد فقد علمت
ان تقييدها بذلك انما هو ليكون المحمول موافقة لانه اذا لم يرثه ولد يعتق

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

انتهى فتأمله وفي لا مخالفة في كلام من الكلام أحمد والله أعلم وقوله وذكر معه هو
الشريك بالنسبة للإيلاد ثم تعرض ان هذا هو الذي جمع به أحمد بين المرض عبد وهو
خلاف ما جمع به ز كما تقدم من ذكره هذا مع جمعه بينهما فيما تقدم كما ذكره من
تعبير المستغرقة بالمرض وهذه بالحمية تخليط وان أقر مريض بإيلاد قوله ز ولا ولد
له منها ولا من غيرها في الجواب إسقاط هذا أيضا لأنه مبني على ما تقدم
من أحمد وقول ز أو يعتق لها في الصحة في لها الأمة لا يعتبر كونها أم ولد بل المراد
عتق عبد معين وأنه كذلك غير أم الولد وقوله ولو مع ولد له منها أو من غير
ها على المعتمد يعني أن المريض لا يصدق في إقراره بالعتق في صحته سواء ورثه
ولد أم لا وهذا هو قول أكثر الرواة في المدونة وقال ابن القاسم فيها إن
ورثه ولد صدق ويعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ما ذكر في الإقرار بالإيلاد
بالخلاف فيهما في المدونة سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقله في ضيح وابن زرقون
عرفة ونقله ابن مرزوق فيمن أقر في مرضه أنه كان فعل شيئا في صحته فعل عتق أو
إيلاد ستة أقوال الأول في كتاب أمهات الأولاد لا ينفذ من ثلث ولا رأس
مال الثاني لابن حارث عن ابن عبد الحكم ينفذ من رأس المال ولو ورث بكلالة الذ
الثالث في أمهات الأولاد أيضا إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث
بكلالة لم ينفذ ولا من الثلث الرابع قول ابن القاسم في كتاب المكاتب وفي
الموازية إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث بكلالة نفذ من الثلث الخا
مس في الموازية ينفذ من الثلث ورث بولد أو كلالة السادس حكاه التونسي
إن حمله الثلث جاز وإن لم يحمله الثلث بطل جميعه هـ وقوله وإن كان ثقة
من رأس المال حيث وجد معها ولد هكذا في بعض النسخ ومراده بذلك في إقرار

بل لا ايلاد كما شرح في معونة ولا ولد لها وقوله وحكم امة بعتق وان لثلث
فمجموع فرعين تقدم ان هذا مبني على ما جمع به احمد بابا الخ وقوله ومعتق
في قوله او عتق في تحنيث هذا يوهم ان قوله في تحنيثه راجع للعتق فقط
وهو خلاف ما قرره اولا من رجوعه للعتق والايلاد معا تبعا لتت
وتخصيصه بالعتق هو الذي لابن مرزوق وغ تبعهما عج زاد ابن مرزوق لان الا
قرار بالايلاد لا يجوز فيه لانه يتهم ان يقول المريض كنت اولدتها في صحتي او في مرضي
الخ وامر في التفصيل المذكور والخلاف بخلاف اقراره بالعتق فانه ان
استند للصحة فلا يجوز ما دام المولى وان استند للمرض فهو تبرع مريض
يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع اه وهو ظاهر لكن
رجوعه للمسألتين هو ظاهر ما نقله عن ابن عرفة فانظر ذلك والله اعلم وقوله
فالاول لا نفقة ولو مع ولد منها حيث ورث كلالة الخ هذا خلاف ما قرره اولا
من انها لا نفقة سواء ورثه ولدا او ورث كلالة انظره اه وقع في شرحه لهذين
الموضعين تخليط كثير والله الموفق فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة عبارة المص
كعبارة ابن الحاجب يقتضي انه ليس للشريك الا اتباعه للشركة وقال في ضيح
بعد تقرير عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور وكان مالك يقول الامة
ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا كالموسر وقيل الشريك مخير بين ان يتماسك
بنصفه ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد دينا او يقومه ويتبعه في ذمته هـ
المراد من ضيح فقد جعل تخييره في التماسك بنصفه مقابلا للمشهور مع انه
هو قول مالك المرجوع اليه كما في ابن عرفة ونصه ولو كان الواطئ معسرا
فقال مالك هي ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا ثم رجع الى تخيير الشريك في

تماسكه

ثم ما سكت مع اتباعه فتبعه فيمنع الولد وفي تقويمه بتبعيتها ونصه فيمنع الولد ويباع
لانقطعها فيما لزمه هـ وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وهذا به
زوا تمنع طفى ايضا وكانه لم يقف على كلام ضيح فلا نظر ذلك والله اعلم وان
وطئاها بطهر بالقافة القافة جمع قائف وهو مقلوب وزنه فعلة لانه من
قفا يقفو اذا تبع فقلب فعلة واصله قاوف فقياس الجمع قوفة في فرع الالف فقيل
قيفة فقلبت الياء الفا وورثاه ان مات اولا وأما ان مات الاب اولا فقبل
ان يبلغ فيه فوارثه سحنون يوقف له من تركته منها نصيبها حتى يبلغ فيوالي من
شاء منهما فيرثه وينتسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الاخر الى ورثته هـ
ووقف لمن ... اي ان يلي مسلما فيرجع اليه او يموت كافرا فيعتق من رأس
المال وهذا اذا كان يعلم موته وحياته فيعلم بذلك والعزاء على امر التعمير
واما اذا جهل حاله فينتقل لامر التعمير ولكن اذا كان له مال ينفق عليها منه
والا فقولان احدهما انها تخرج حرة الان والاخر انها تسعى في النفقة على
نفسها الى امد التعمير ولا تجوز كتابتها الا باذنها قال في المدونة ليس للسيد ان
يكاتبها بغير رضاها او بغير رضاها قال ابو الحسن وعليه عبد الحق وحملها
اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه في ضيح . الولاء
ابن عرفة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابو يعلى الموصلي وابن حبان في صحيحه وفي
الصحيحين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق ابن مرزوق لم ار
من تعرض لحقيقته شرعا ويمكن رسمه بانه اتصال كالنسب نشأ عن عتق هـ اي
عاش ولم يعرج ابن عرفة فاعتقد بعضه الرصاع بانه ورد في الحديث فينبغي مجزا هـ

فالا ان الحديث ضعيف فحقيقته شرعا ولا اخبر بما هو اتم منه هـ قول ز عرفه ابن
عرفة بقوله صفة حكمية الخ غير صحيح واما بيع من نفسه لو قال وان بعوض كان احسن
لشموله ما اذا اخذ العوض من اجنبي على ان تعتق عبدك لا على الاجنبي ولا
كان الولاء له وقول ز او مؤجل ورضي كما في نسخة هذا سهو وان التوقف على الرضى
انما تقدم في ام الولد اذا اعتقها على مال مؤجل واما القن فعتقها على مال
مؤجل او معجل لا يتوقف على رضاها وقد تقدم وانظر على ان عليك الف او
عليك الف لزوم العتق والمال ثم قال او عتق غير عنه بلا اذن قول ز وان مع الا
ذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقا فان هذا الاتفاق غير صحيح بل الخلاف مطلقا سواء
كان باذنه او بغير اذنه ابن عرفة ابو عمر من اعتق عن غيره باذنه او بغير اذنه
فمشهور مذهب مالك عند اكثر اصحابه ان الولاء للمعتق عنه وقال اشهب الولاء
للمعتق وقاله الليث والاوزاعي وسواء في قولهم امره بذلك او لم يامره هـ او لم يعلم
بعتقه سيده غير عتق قول ز في هاتين الصورتين فيه نظر انما هي صورة
واحدة وقوله ومفهومه ان عتق من لا ينتزع ماله الخ وقوله فالولاء للعبد
مطلقا فيه نظر اذ ثم الولاء الا وارث للعبد والمكاتب من لا ينتزع ماله رد
اذا اعتق فالولاء لسيده ما دام هو رقيقا فان عتق عاد الولاء له كما في المدونة
من غير تفصيل بخلاف من ينتزع ماله ففيه التفصيل الذي ذكره وهذا الفرق بينهما
ابن عرفة وفيها ان اعتق المكاتب او العبد باذن السيد جاز والولاء للسيد
فان عتق المكاتب رجع اليه الولاء اذ ليس للسيد انتزاع ماله ولا يرجع للعبد ان عتق
وما اعتقه المدبر وام الولد باذن سيدهما في مرض فقال اصبغ الولاء للسيد
والوجه للسيد لانه يوم اعتق لم يكن لسيدهما انتزاع ماله وليس كالمكاتب اذا عجز بعد

ليس هذا قيدا على ما قبله بل به فقوله لو قال ومفهومه قولنا وكان ممن ينتزع ماله الخ وقولنا

في ب
الى العبد

بعد ان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

بعد أن أعتق الولاء لسيده ولا يرجع إلى المكاتب إن عتق هـ وقول أصبغ الولاء
لهما والوجه السير يعني يعود لهما بعد عتقهما اعتبارا بوقت العتق ولو تغير حال
لهما بعد ذلك وقوله ز فإن ولاء من أعتقه لجماعة المسلمين حيث مات فإن كان حيا
جر عليه في هذا نظر وظاهر كلام ابن رشد أن عتقه ينفذ مطلقا سواء مات أو
كان حيا وهو أن ابن رشد في الأجوبة وأما عتق وإماء الدين فباطل بلا خلاف
في أنه لا يجوز إلا أن يجيز الغرماء فإن كان الدين عليه قد استغرق من يتعلق
لا يتعلق أربابها بعتقه على كل حال ومن يرد وكان لا حجر لأرباب التباعات
والولاء للمسلمين هـ نقله ح أول باب العتق وقول ز فإن أعتق عن طائع هذا
شرط في كون الرقيق المعتق لا ولاء له إذا أبدا وإن عتق بعد ذلك وإنما الولاء
لسيده وهذا إذا أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه وأما إن لم يشعر فلا له
فإن الولاء للسيد فإذا رقيقا فإن أعتق عاد الولاء له كما في المدونة هذا
أبعد منهما كما تقدم خلاف قول ز فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد في كسابيته وكذا
قول ز خلافا للإجازة أشهب في النم عنه ابن عرفة وغيره لا إجازة لأشهب ولم أر من
عزا الجواز لأشهب ابن رشد اختلف في عتق السائبة كرهه ابن القاسم وأجازه
أصبغ ابتداء ومنعه ابن الماجشون هـ وابن عرفة وجر ولد المعتق قول ز وأولا
ده وأولاد أولاده الذكور الصواب الاقتصار على قوله وأولاد أولاده وإسقاط
ه قوله وأولاد لأن حاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه ولو كان ثم وكان
أولاده أنثى فيقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها ومن كان منهم
ذكرا تعدى الولاء لأولاده وهكذا فيقال فيهم ومن بعدهم وح فقوله فالذكور
نعت لأولاد قلنا هو المضاف إليه لا المضاف وقوله وفي تت ذكورهم وإناثهم أمر ...

م ... الصعب ... أرباب التباعات ... فيصل أرباب ... أعلى ... يشتري ... مثلا

عليه في نقله كلام تت مسلما وهو معترض وجوابه ان تت اطلق انه كالا على الغير
وهو ان لم يكن له وهو ظاهر وقوله وغير الحربي المرتد في قوله في فش وهو
كذلك في الشامل وضيح قيل وهو سهو وعلله عن قوله ومعتقهما وقال بعضهم
ليس بسهو بل صحيح لان القصد به قياس ولد المعتق على معتق المعتق فتامل
ان لم يكن له نسب من حر قوله ز كلامه في الحربية اصالة او بالقوة لا انظر ما معنى
قوله او بالقوة فانه مناف لقوله محقق الحربية ولو قال بالحاق او بعارض لكان اظهر
وكذا قوله خلافا للشيخ غير ظاهر وما ذكره من رجوع القيد لما قبل الكاف
وما بعدها صحيح ومعنى رجوعه لما قبلها ان حر ولد المعتق يقيد بما اذا لم
يكن له نسب من حر فان كان له نسب من حر لم يجر الولاء وصورتها حر متزوج
بامة معها ولد متزوج بحرة او معتقة ولد معها ولدا فاذا اعتق
السيد الابن لا يجر العتيق عتقه ولاء ابنه لان له نسبا من حر وهو جده مالك
الامة يعني ابوه او وقت جره ان كان حيا ولم يمت غير حر من اقاربه ولا بالمسلمين
ولاء السيد ابيه والله اعلم كذا قرره بعض شيوخنا وهو مردود بقول المصنف
فان العبد رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد وانما يظهر القيد بالنسبة للولد
بنت المعتق فتامله الا الرق قوله ز وكذا ان لم يعتقها سيدها لانه لا ينبغي
ان يجر الجد الا بعد الا ان ما قبله من صور قوله او عتق لاخر وان اعتق
الاب او استلحق قوله ز ويعتق الاخ في صوابه وكانت الام معتقة فان لم تكن
في التي قبلها لانه ان لم تعتقها فالولاء كما هو ظاهر انه في الفتى ان يكون
الولد رقيقا مثله اي للولاء وذلك يمنع جر ولاية لمعتق امه او ابيه كما تقدم
وقوله ز وقيل عتق جده كما يصح فطريق ملاحظة ما الثاني هو الظاهر لان استلحاق

الاب

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الاب لا يكون مسببا في نقل الولاء ولعتقه الام معتق الام لمعتق الجد وعتق
الاب هو الذي نقله لمعتق الاب تامله وقول ز يستعمل فيهما ولا ارى فيه
نظر فان اعني الرباعي لا يكون الا متعديا وهو في كلام المص هنا مبني للمفعول
كما في ح اولاد اذا اعتقهم بضم الهمزة وقوله بناء على المجهول لغة رديئة انما
قالوا هذا في عتق الثلاثي كما قدمه هو بنفسه اول باب العتق لا في الرباعي
كما زعم هنا وان شهد واحد بالولاء قول ز بل نسبت شهادة السماع لمعين
فيه نظر تقدم بيانه اول باب العتق في وعتق معتقه قول ز فلان له
بكسر للمعتق بفتح التاء الثاني صوابه بكسر التاء تامله او رجع ولاء بولادة
قول ز فلا تبت ما ولدا الذكور خاصة هو تابع في قوله خاصة للشيخ وضيح
قال ضيح ولم اقف عليه لاحد من اهل المذهب وفي المدونة التعبير بالذكور ولم
تقل خاصة قال ح والتعبير في بالذكور وقع في المدونة ولكنه لا يكثر به لا يظهر
فيه لان من المعلوم انه لا يجر لها بالولادة الا ما يجر للذكر ومن يملكني فيهما
تقدم ان المعتق اذا اعتق امة فانما يكون له الولاء على اولادها اذا لم يكن لهم
نسب وحرية التعبير مشوش لانه يوهم ان اولاد المعتقة لا ولاء عليهم لمعتقها
مطلقا اذا كان لهم نسب وحر وليس كذلك وكذا اولاد البنت الذين لم تتصل
بنوتهم بالمعتق بالعتق الا بواسطة انثى حكمهم في انجرار الولاء عليهم
حكم الانثى المعتقة ينجر عليهم ان لم يكن لهم نسب وحر قاله التونسي قال
ضيح ولعل مراد المدونة بالتعبير المذكور كون انجرار اولادهم مطلقا
بخلاف اولاد البنت لا ينجر عليهم الا اذا لم يكن عليهم نسب وحر وهو فيه نظر
بعد ما تقدم ان التعبير المذكور راجع للاولاد الذكور والاولاد الاناث تامله وورثه

فيه نظر بعد تقدم لم يعبر
الرد على بعض الشراح في ذلك
وقد غفل عنه اللقاني والصواب
ما قدمه المصطفى صواب

الابن العقباني حيث عتق فيها اربعة اوجه فاذا ترك اخوين لاب والبنت وقيل
كون البنت لا تشارك الاخ ان الاب فيجر له الولاء بالعتق والنسب والبنت
لا ولاء لها الا بالعتق مع

الوصية

ابن عرفة الوصية
هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته
او نيابة عنه بعده هـ وقولنا ونيابة بالنصب عطف على حقا وعلى قوله لا الفراض
في لانها عندهم خاصة بما يوجب حقا في الثلث فهي في الفقهاء اعم لشمولها
للقسمين عندهم قال ح ولا خفاء في صدقه على التدبير قال الشيخ احمد بابا
لا خفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته اذ اللزوم قبله بالانشاء
هـ ونحوه لمص واشار اليه الحطاب في شرح الحدود وهو ظاهر واعترضه
بعضهم بان التدبير لا يلزم بالانشاء والا لما ابطله الدين في موت السيد
سابقا او لاحقا وانما الذي فيه عدم الرجوع قال والصواب قول ح والشيخ
اعم قلت بل الحق ما ذكره بابا ومص واما قول هذا البعض والا لما ابطله
فانه لا يقضي عدم اللزوم لان ابطال الدين له بعد الموت انما هو لعدم
الثلث الذي يخرج فيه اذ لا ثلث له مع استغراق الدين لماله ويدل على
اللزوم انه في حياة السيد لا يبطله الا ما يبطل العتق الناجز وهو الدين
السابق قبله والوصية قال عبد الحق هي على ضربين واجبة ومستحبة فان
كان عليه او له حق فهي واجبة وان لم يكن عليه حق ولا له فهي مستحبة و
نحوه للمازري وبعض القرويين كما في ضيح وزاد وانما تجب عليه الوصية في ذلك
فيما له بال وجرت العادة فيه بالاشهاد من حقوق الناس واما اليسير من
ذلك فلا تجب فيه اذ لا يطلع بذلك الا يوم وليلة للمشقة او فيما الظاهر به

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وكما في جميع مسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين
وفي رواية يبيت ثلاث ليال الا ووصيته مكتوبة ولو كانت واجبة لما وكلها
الى ارادته وحمله بعض شيوخ عبد الحق بالموعود وقال ابن رشد
الصواب حمله على الموعود والجمع لان التعميم قد يعجله الموت انتهى
ونحوه نقله ابو الحسن **وان سفيها** فقال احمد مولى عليه فقال
في **صبي** واذا اراد المولى عليه شيء ما نفذ يلزمه ولكن الا ان يوصي به
مجوز في ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه عبدا او تصدق
حتى مات انه ينفذ بيعه ابن مرزوق فجعل هذا يلزمه العتق بعد
موته فتامله انتهى ونحوه لابن عرفة وقد تقدم ذكر الخلاف في
مسألة البيع في باب الحجر ما شرح **وهل ان لم يتناقض او اوصى**
بقربة تأويلان لو قال المص ان لم يخلط بدل ان لم يتناقض اي
التناقض اخص من التخليط ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم
والتخليط ان لا يكون الكلام معقولا وايضا اذا قال ان عقلوا
لعلمان ثم قال لا تعقل فهو تناقض وهو غير مخلوط انظر ابن
مرزوق وقوله او اوصى بقربة قال ابن مرزوق هذا وان ذكره
اللخمي لم يجد في كلامه ما يدل على انه قصد به تفسير كلام المدونة
وانما هو راي رآه وكان مراده بالقربة ما ليس بمعصية
ليدخل المباح بدليل انه قابل القربة بالمعصية وقد علمت
بهذا ما في ضيح المص انتهى وقول ز الاختلاف انما هو في
قولها ولم يكن فيه اختلاط فيه نظر والذي في ان محل

وجوه العنصرة [illegible] الرهوني في باب الحجر

فيه نظر انظر الرهوني

الثلث ودليله هو قولها اذا اطلق وجه الوصية ويدل عليه قول الامهات
قلت لابن القاسم ما معنى اطلق وجه الوصية فقال اذا
لم يكن في وصيته اختلاف انتهى نقله ابن مرزوق وبه تعلم صحة
قول احمد ان قولها ولم يكن فيه اختلاف عطف تفسير على ما قبله
وان رد ز عليه غير صحيح وان قوله في قول المدونة اذا اطلق وجه
الوصية اي عن معناه لا تبدئة على الثلث في قصور لانه خلاف ما
صرح به ابن القاسم والله اعلم الا بكم لمسلم قول ز ما عدى وصية مستغرق
الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث اموالهم وتنفذ ما اذا بقي الثلث جملة
يرجع لبيت المال هذا هو الذي نقله بعض عن الوانوغي ونصه قال الوانوغي
من احاط بما عتق مستغرق الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث
اموالهم ويسلك بها مسلك الفيء انتهى لكنه خلاف ما صرح اول
باب العتق واول باب الولاء عن ابن رشد ان عتق مستغرق
الذمة بالتباعات التي جهل اربابها ماض ولا يبطل وقول ز
فلا وصية له بغير اذن قد قسم ابن رشد تغيير الوصية الى خمسة
اقسام ونصه في المقدمات والوصايا تنقسم على خمسة
اقسام منها ما يجب تغييره ومنها ما لا ينبغي تغييره
ثلاثة انواع احدها ان يوصي بواجب كالزكاة وعتق الظهار
والثاني ان يوصي بمندوب كالوصية للمساكين والثالث ما يختلف
في كونه مندوبا على مذهب من يرى انه مندوب ومما لا يلزم تغييره
متنوعان الوصية للوارث والوصية بما زاد على الثلث واما ما لا يجوز

تنفيذه

البعض على يمين محمود الدوجه

تنفيذه فنوع واحد هو المحرم كالوصية بإقامة نياحة على ميت
وما أشبه ذلك وأما ما يختلف في وجوب تنفيذه فنوعان ما يختلف
في كونه مندوبا أو لا على مذهب من يرى أنه ليس بمندوب كالوصية
بالحج أوجب ملك وأكثر أصحابه تنفيذ الوصية به ولم يجب ذلك ابن
كنانة والثاني أن يوصي بالمباح كالوصية ببيع ملك من أملاكه أو
غيره من عبيده وهو لا يرغب في ذلك أو ما أشبه ذلك وأما ما لا
ينبغي تنفيذه فنوع واحد وهو المكروه كالوصية بإقامة لهو
في عرس مما استخف وجوز فهذا ينبغي للورثة أن لا ينفذوه هـ نصه
نقله أبو الحسن وبه يرد قول تت أن تنفيذ الوصية بالمندوب
مندوب فقط وقد علمت أنه واجب ويرد أيضا قول تت يجب تنفيذ
المكروه والمباح كمن سيكون أن يستهل قول ز وغلة الموصى به
لمن سيكون في هذا أمر قولين ذكرهما في تكميل المنهاج ونصه
في غلة قبل الولادة اختلف الوارث أو فعطالمن وصف
واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد له هل يدخل المو
جود من لا وجاد يوم الوصية ومن سيوجد فقط أو وجد بعض الأو
لاد في المستقبل هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره
فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع
ولادة الوالد فيقسم الأصل والغلة فيعطى من كان حيا أخذ حصته
ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قاله في تكميل المنهاج
وهل على الموجود فيه تقسم أو يوقف الكل خلاف بعلم

اشهد بلفظ او اشارة مفهمة فبقيت عليه الكتابة ابن عرفة الصيغة ما دل
على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والاشارة هـ فالملك له
بالموت وقيل انما الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس الخلاف
قال فيتخرج عليه احكام الملك كفطرة العبد اذا وجبت بعد الموت
وقبل القبول وكذا اوصى له بزوجته الامة فاولدها قبل علمه فقيل
هل تصير الامة ام ولد للموصى له بذلك الولد ام لا وهذا مبني على اجازة
الامة او العبد بعد الموت من مال وصح الغلة المستمرة بين الموت
والقبول وصح ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين ابن عرفة
وكذا ارش الجناية عليه بين الزمانين انتهى وقوع بفعله مطلب
بحرف قول ز وقال الشيخ ومن شرح المثال لخ ونظير الشامل
فيه صواب كما يعينه كلام المدونة وغيرها انظر هه وفيه
جارية الوطء لخ لا شك انه على مذهب المدونة وغيرها اذا
اوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عن ابن الحاجب
قال اللخمي عن مالك وامة اذا اوصى بعتقها فلا خيار لها وسوى
اصبغ بين البيع والعتق في الخيار وحمل تت عليه كلام المؤلف
معترضا على غ وهو غير صحيح لان قول اصبغ خلاف مذهب المدونة
ولها الانتقال قول ز فان حكم فيها فلا انتقال لها زاد اللخمي
عن ابن القاسم او يكون ذلك بتوقيف من سلطان او قاض وقال
ابن عرفة الصقلي لابن زيد عن ابن القاسم ان انتقلت اهل الامرين فلها
الرجوع ما لم يوقفها قاض او سلطان او تشهد بينة فلا انتقال

وكذا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وكذا إن سألها الشهود عن رأيها في نفسها ولم يوقفوها للاختيار
في أمرها فهو كوقفهم إياها القطع ما بيدها قال عند عيسى وابن عبدوس
مراد إن اختارت البيع فبيعت ثم ردت بعيب فلا رد في العتق فليس
لها ذلك انتهى **وصح لعبد وارثه إن أذن** قوله ز وإذا صح فليس لسيده
نزعه قبل هذا ذكره في المدونة في الوصية لعبد الوارث ابن عرفة
وفيها إن أوصى بمال لعبد أجنبي فليس له انتزاعه اللخمي القياس لا
ينتزعه انظر ابن عرفة وقوله لا مكاتب ولكن مثله الوصية لذي الطلق
في هذا وقال ابن عرفة الشيخ عن أشهب في المجموعة وتجوز لمكاتب
وارثه بالتافه لا بالكثير إلا أن يكون المكاتب مليا يقدر أن يؤدي
فذلك جائز اللخمي عن أشهب إن لم يقدر على الأداء إلا بالوصية والأداء
أفضل للسيد لم تجز وإن كان العجز أفضل جازت وأرى أن تجوز مطلقا
لأن القصد بها خروج المكاتب من أسرها انتهى وكذا يصح بغير التافه
إن كان على العبد دين مستغرق كذا في المدونة وابن القاسم
عن أشهب أو قال وإن أوصى له بالشيء الكثير وعلى العبد دين
يستغرقه أو بعضه فهو لا ينتفع به فذلك جائز التونسي وفيه نظر
لأن زوال الدين عنه يزيد في ثمنه فينتفع الوارث بذلك
إلا أن يكون قضاء الدين عليه وهو مأذون له في التجارة لا ينقص من
ثمنه كثيرا وزواله لا يزيد في ثمنه فيصح الجواب انتهى نقله ابن
عرفة ضيح **ولمريض** قبل ابن رشد الطلاق قول أشهب بجواز هذا للمد
من يكونه ذا سبب من جوار أو بر سابقة ونحو وأما إن لم يكن لذلك

بسبب فالوصية لغير محضورة اذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم
الا لسبب سوء وضعف الايمان انتهى نقله في ضيح وقال قبله الذي اختاره
ابن القاسم الجواز للذمي اذا كانت على وجه الصلة كما لو كان ابوه او
نحو ابنه انتهى وبه قطع ح في كلام ز والله اعلم ولا فقيرا وبلدي قال في ضيح
فان لم يفعل ففي مفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لان الوصية بغير
القربة فلا تبقى على الاستعمال وحمل اللخمي وغيره قوله على الخلاف
وحمله ابن زيد وغيره على الوفاق انتهى وهذا مراده بالتأويلين
وقول ز وصورتها فقيرا فلا يشترط من قلت كذلك قال مع وفي كلام تت نظر
اذ لو كان كذلك لم يحسن على بطلانه انتهى وبطلت بردة وضبط ابن
مرزوق في بردة الموصي وكذا هو مع وفي المدونة وابن الحاجب
وغيرهما وجمهه صاحب الخصال وصاحب المسائل الملقوطة في الموصي
له واستبعد مع فان الوصية ليست ومعلوم الذي تبطله الردة هو
وهو ظاهر وقيده في ضيح البطلان بان ارتد بموته عليها وما قاله الاصبغ
وهو الذي يعرض لبعض المدونة فان عاد للاسلام عادت وصيته خلافا
لما في ز عن والده فانه غير صواب وايجاز معصية ابن مرزوق الاولى
في ايجاد الربع عطفا على الفقير العامل يفيد وصح للعطل انتهى وقلت
فالايجاد لمن يشربها ولمن يقتل شخصا الا كان هذا لا يوصي به
مسلم فالاولى ان يمثل بما اذا اوصى ببناء قبة عليه وهو لحبيس
واهلها وكذا قامت ليلة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الازمنة
واختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر وكان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

يوصي بكتب جوابي سؤال القبر وجعله معه في كفنه وفيه الالسه
الآن يجعل في صوان من نحاس ويجعل في جدار القبر لئلا يدركه في
فلان حسن. كغيره بزائد الثلث هذا هو الصواب وفي نسخة نت ووصل
كغيره بقوله ولوارث ثم استأنف قوله وبزائد الثلث مقرونا
بواو العطف وهو يقتضي ان الوصية للوارث مع الاجنبي تبطلا
ن معا وليس كذلك لقول المدونة ومن اوصى لوارث واجنبي تحاصا
وعاد حظ الوارث موروثا انتهى فتعين وصل كغيره بقوله بزائد
الثلث وحذف العاطف وان اجيز فعطية ابو الحسن هذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة قال في ضيح وذهب ابن القصار وابن العطار
وهو الذي نقله ابو عمر والباجي عن المذهب الى انه ليس كابتداء عطية
وانما هو تنفيذ لما فعله الميت قال في ضيح وعلى الاول يكون فعل
الميت على الرد حتى يجاز وعلى الثاني عكسه وعلى الاول فلا يحسن
ان يقال الوصية [illegible] كما فعل ابن الحاجب انتهى وتعقبه مص
بان القائل انها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقية اذ لو
كانت كذلك ما سموها اجازة وقد عبر عياض بانها كالعطية ولو
كانت باطلة ما عبروا بالاجازة اذ الباطل لا يجوز وانما القائل
بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا للمذهب كما في ابن عرفة وقوله
فلا بد من قبول الموصى له ولا تتم بالحيازة نه اما الافتقار الى الحوز فذ
كره في ضيح وغيره واما الافتقار الى القبول فذكره عج قال مص
ولم اره لغيره وتقييده بالاجازة فباطله وما في ضيح من قوله

اشتملت ان اجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل الموصى له الخ ما نقله ز
تصحيف وهو في ضيح وتبعه تت وغيرهما والصواب فلم يقبض ذلك الموصى
له الخ من القبض بمعنى الحوز بدليل التعليل بانه اهبة لم تحز وايضا لا اجمال
يبرح في القبول العاري عن الحوز حتى يعلق الحكم عليه وبالقبض عبر
ابن عرفة في نقله عن اللخمي فانظره ه ولو قال لم يجيزوا فللمساكين
قول ز فمفهوم انه اذا اجاز ح لا يورث الخ يعني بل يكون للوارث
الموصى له وقوله يجاب من الاشكال بان النهي يقتضي الفساد الخ مردود
بان النهي لا يقتضي الفساد مطلقا وقد سبق في البيع ومسى فهي عنده
الا بدليل ومفهوم المدونة هنا ظاهر في عدم الفساد وان اجازوا
وقوله في المدونة لتشوف الشارع للحرية الخ فيه نظر اذ مفهوم المدونة
انه ان اجازوا اخذه الورثة الموصى له لا انه يكون حرا فلا
معنى للتشوف للحرية هنا والحاصل ان الجواب غير ظاهر والاشكال
قوي واصله للمص في ضيح ه بخلاف العكس قول ز هل يحتاج الخ لا معنى
لهذا التنظير لمن تامله لان الورثة ليس رد الزائد على الثلث سواء
كان موصى به للوارث او غيره مفردا عليه او مجزا وبرجوع فيها
قول ز وهو المشهور عند بعض والاصح عند اخرين الخ قال ابن عرفة
في مختصر الحوفي ما نصه ولو التزم عدم الرجوع لزمه على الاصح
قال وبه كان يفتي شيخنا العبدوسي وتبعه من بعده وقوله
وجعل تت هذا به العمل والمشهور واحرى ما قاله تت هو الصواب
فان ابن ناجي في شرح المدونة لما ذكر الخلاف وذكر انه يفتى مستد

كلا

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كلام التونسي هو اللزوم قال وبه العمل ثم كذا قال بعضهم وانظر ذلك
كله مع نقل الشيخ احمد بابا عن حلولو انه نقل عن ابن ناجي ان القو
ل بالرجوع هو الذي جرى به العمل وان غيره صرح بانه المشهور
ونصه قال الشيخ حلولو وبالرجوع حكمت لما نزلت بي لما تقدم
واستشهادا بالحكم الاجماع السابق وهو مقتضى المدونة وغيرها من
كتب المذهب اذا لم يعطلوا وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة
بان به العمل وغيره صرح بمشهوريته هـ وكتابة ابن شاس الكتابة
رجوع ابن عرفة لم اجده لاحد من اهل المذهب ولم يذكره الشيخ ابو
محمد في نوادره وانما نص عليه الغزالي في الوجيز واصول المذهب
توافقه لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما رجوع وهي في البيع
العابس يجوز هذا ان لم يعجز فان عجز فليس برجوع هـ وقال ابن
فيها ظاهره انه لا يبرئ المغيرة من التقرير بالعتق والذي نقله ابن
عرفة عن ابن رشد هو ما نصه وكذا ان اوصى في مرضه او سفره وقال
ان مت ولم يزد او قال من مرضي هذا او سفري هذا وقال يخرج عني
كذا ولم يذكر الموت فكذلك فان شهد في غير كتاب ثم شهد الوصية
الا ان يموت من ذلك المرض او في ذلك السفر المراد عنه وان بكتاب
فظاهره بخطه او خط العدليين اما الثاني فظاهر واما الاول فان نص
ها بغير بينة اذا قال انفذوها او اشهد كما يأتي في قوله وان ثبت
ان عقدها خطه سواء لم يخرجه او اخرجه ولم يسترده وهذا هو
الظاهر او التغيير الان فان لم اذا لم يخرجه وهو ظاهر كلام بعضهم

فانظره ثم رأيت كلام ابن يونس صرح بما استظهرناه من ان التعبير بخ
يبطل من الصورتين والله اعلم او اخرجه ثم استرده بعدهما قوله ز وقال
اشياخ عج تبطل في هذه الصورة ٧ هذا هو الذي نقله اولا عن عج
تبعا لابن مرزوق فهو تكرار معه او قال متى حدث الموت هذا
من صور المطلقة فلو اسقطه المص كان اولى لانه محض تكرار فالله
وقوله ومتى كانت بكتاب واخرجه ولم يرده ٧ هذا نحوه في الوصية
مطلقا في المطلقة والمقيدة وجود الغير واشعا به هذا مراد المص
كما في عج وغيره خلاف ما ذكره هنا وان كان فيها قولان في المدونة
اذا قيدت وبمن بوجد الغير ابن عرفة عياض ان اشهر في المقيدة ولم
يخرجها من يده حتى مات في غير موضعه للدولة غير سفره ذلك فهي
فتى المجموعة كملك وفي العتبية لابن القاسم فيها قولان انفاذها وا
بطالها حتى يجعلها بيد غيره ويقبضها عنه والقولان في المدونة
هـ فقول ز نحو في ست صور وتبطل في ثنتين صوابه تصح في سبع صور
وتبطل في خمس على ما ذكرناه كما يعلم به بشئ الذي ثم به العمر وكقوله
عبدي الذي اوصيت بعتقه هذا التعبير بعض اللفظة كما يوهمه كلام عـ د
بل متى كانت احدى الوصيتين بالعتق فلا تنفذ الاولى مطلقا
سواء اللفظة بما يدل على الرجوع ابن عرفة وفيها ان اوصى بعتق عبد
بعينه او اوصى به لرجل او لاثم اوصى به للعتق فلا غيره تنفذ الاولى
اذ لا يشترك في العتق هـ بخلاف مثله قول ز ليس من التعليق ان يوصي
بثوب وليس له غيره ٧ ابن عرفة ولو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره او درع

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ولا يرد لسواه تخرج فقد الوصية على قولين من اختلافهم فيمن حلف لا
يستخدم عبد فلان فاستخدمه مدة بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث
أم لا ح وفي نقل العرصة قولان قوله ز ولا ينبغي ضبطه بفتح النون لأن فيه
نظر ودليله دليل عليه تأمله عتق إما جملة وأخذ باقيه وإلا فقوم في ماله
الذي يدل عليه النقل أن التقويم في ماله هنا لا بد منه فكان ينبغي في ماله
لمال الموصي ويجبر من جملة حتى يعتق فيه كما ذكروه في غير هذا المحل
وكما فعله ز وإنما المراد أن يقوم على العبد بقيته نفسه في ماله فإن كان
ن في الثلث فضل على الثلث وجملة ماله بالوصية فيقوم عليه نفسه د
ويأخذ الباقي وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من مال نفسه
ما بقي كما في الرواية ونصها قال ابن القاسم إن حمله الثلث وللعبد
مال استثنى منه عتق نفسه في ثلثه ه وهذا صريح في أن ماله يكون
له ولا ينتزع منه بعد التقويم بل هو ملك له واحتمال عتقه من الثلث
أن يترك السيد مائتين وقيمته هو مائة فيعتق منه الثلث بالوصية
ويأخذ بقية الثلث المائتين فيقوم عليه ما بقي من رقبته بما أخذ من الثلث
ويبقى ماله بيده لا ينفع فيه تقويم واحتمال ما إذا قصر الثلث أن يترك
السيد مائة وقيمة العبد مائة ويترك مائة فيعتق منه الثلث ويأخذ
منه ثلث المائة المخلفة ويقوم عليه بقية رقبته بستة وستين وثلثين
فيعطيها مما أخذ من الثلث ومن ماله وما بقي من ماله بيده انتهى مج
وبه تعلم أن ما نقله في احتمال الأول عن بعض الشراح هو الصواب خلاف
ما نقله عن مج وأن قوله ويترك السيد مائة والعبد يساوي مائة

ويعتق خمسون عتق محمل ثلث المائتين في غير محله بل يعتق في هذا المثال العبد
كله لانه يعتق ثلثه بالوصية وياخذ ذلك المائة المشاع منه ويقوم عليه بقية
رقبته فيما اخذه وفي ماله ودخل الفقير في المساكين قول ز وظاهره ولو
على طريق الترادف قال في ضيح ينبغي على ما شهره في التركيبة ان
المشهور يقسم بينهما انه اذا اوصى لمن هو بالغ بلاد الا بدخل احدهما
على الآخر ونحوه لابن عرفة تنبيه في ح عن القرطبي ما نصه تظهر ثمرة
الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد ام صنفان اوصى بثلث
ماله لفلان والمساكين فمن قال هما صنف يكون لفلان نصف الثلث
وللفقراء والمساكين النصف الآخر ومن قال هما صنفان كان يقسم الثلث
بينهم اثلاثا انتهى قلت وما ذكره القرطبي خلاف ما هو المذهب
الآتي في قول المص واجتهد كزيد معهم تامله ان لم يكن له اقارب لاب
هذا قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء وفرق بين المسألتين محمد في
الحبس على غير قول ابن القاسم وزعم احمد ان ما في البابين مختلف الحكم
وفرق بينهما بما ذكره ز عنه وفيه نظر لان من قال يدخل فيه الاخ في
الحبس قال به هنا ومن لم يقل به هنا لم يقل به هنا الا انظر طفى لان تفريع
في باب الحبس عن المتيطي ما يعين ترجيح ما مشى عليه المص في الحبس من
قوله واقارب اقاربه فعقبه مطلقا والشافعي واوثر المحتاج الابعد
قال مس انظر هذا مع ما ذكروه في مفهوم قول المص ولم يلزم تعميم
كغزاة مع انه اذا اوصى لمن يمكن حصره الا انه لم يسم انه يسوى بينهم
في العتق مع قلت قد يقال محل ما للآتي ان استووا في الحاجة وهذا

اوفي

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

أوفق المختار هنا والله أعلم وقد يفرق بين الموضعين بأن ما في عن ابن يونس وإن
من أوصى بحبس داره على بني فلان أو في أهل الحاجة وأما الوصية فإنها
تقسم بالسوية هـ ولا يخص فلما كان يتوهم من الاستئثار الاختصاص نفاه وبيان
أن معناه أن يعطوا ما يستحقونه ولا يحرم غيرهم وليس المراد أعط القول له فقيل
م ث بل هو راجع لأول المسألة والله أعلم لا عبد مع سيده قول ز مسألة
دخلت وإن انفرد في صوابه دخلت وإن لم يتعرض في والحمل في الذرية
قول ز الموصى به ان زيد فيه احترز به عن الموصى بعتقها لأنه لا يملك فيه
قول المعاد لم يستثنه والأسفلون في الموالي ظاهره أن المراد ودخل
الأسفلون مع الأعلين وهذا قول أشهب والذي لابن القاسم في المدونة
أنه للأسفلين فقط كما قرر ز وسواء قال هو لمواليه أو لموالي فلان كما
في المدونة خلافا لما ز من أن هذا خاص بما إذا قال لموالي فلان فإن
لمواليه فيدخل الأعلى والأسفل ونص المدونة ومن أوصى بثلثه لموالي بني
فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه
الأسفلين دون الأعلين هـ وقول ز لأن الأعليين ورثته في الجملة في
تعليله نظر والظاهر أن يقال لغلبة إطلاق لفظ الموالي على الأسفلين
وقوله وانظر هل يجري ذلك فيمن أعتقهم في هذا قصور ونص ابن عرفة
وفي قصرها على أولاد الموصى أولادهم وعمومها فيهم وفي موالي أبيه وولده
وإخوته وأعمامه روايتا العتبيين والمجموعة ابن رشد هو الأصح ومواليه
الموالي وأولادهم ولا يدخل موالي بني الإخوة والأول والعموم فقد احسن
والحمل في الولد قول ز وأما الولد في هذا الظاهر إذا أتت مع لبعض الملاح

بعرفية نزل على قصد الاستقبال قبل ان يقول بما ولدت جارية ابدا كما في و
جه وان لم يدخل في العطايا تلغي الا ما ولدته قبل الوصية وابن اعلم وقول
ز ولو وضعته في حياة الموصي عند ابن رشد انظر هو تم المبال الغزي ظاهر
انها مقبولة والذي يعين كلام ابن رشد الحمل الموجود يوم الوصية يكون
للموصى له مطلقا وضعته في حياة الموصي او بعد موته وما ولدته بعد يوم
من الاولاد لا يكون منه الا ما ولدته في حياة الموصي ونص ابن رشد ان من
حتى ولدت اولادا فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملا يوم اوصى او لم تكن
فان مات وهي حامل بحملها الثلث وقفت حتى تضع فياخذ الموصى له
بالجنين (الولد) ايضا ومن لا يحمل والجنين لا يدري بينهما ولم يجز ان يعطي الورثة
الموصى له شيئا على ان يترك وصيته في الجنين قاله في المدونة وغيرها وان
لم يحملها الثلث فللورثة ان يوقفوها حتى تضع وان كره هو الموصى له ذلك عليهم
وتبطل الوصية لانها وصية فيها ضرر قاله ابن حبيب واختلف ان
اعتق الورثة الامة والثلث يحملها قبل العتق فلا يعتقها بعتقها وتبطل
الوصية به وهو الذي في المدونة وقيل لا تعتق الا حتى تضع وهو قول
اصبغ في الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها جائز مع نقله ابن شاس
عرفة وقوله او ببعضه عشرة لا شيء عشرة هنا ما نصه والمسلم يوم الو
صية في عبيد المسلمين فلان جه استشكلت المسألة بما العتق بما على من
اطلع ان الوصية انما يعتبر فيها التعبير بما لا ينطق عليه الا سم والخروج من
الثلث ولهذا قال التونسي لعله منع منه ارادة عتق عبيد نجعلنا نسخ
فلان وان لم يكن لم يعتق في ذلك فلا يشبه دخول واسلم في الوصية الى الاجل

واعلم

الاجل واختلف فيمن اشترى والمشتري بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخلون
وقال اصبغ لا يدخلون اهـ ونقله لابن عرفة الا الموالي ففي قديم وحديث قولان
اوجه لمساكين في تعميم في هذا الايراد تحت الاستظهار الذي قبله لانه منصوص ابن
عرفة وان اوصى لمساكين فمع اخراجه من مواليه قاله ابن القاسم وابن وهب اهـ ولوارث
لوارثه ابن عبد السلام هذا الجنس ان كان ذريته صغيرا ان كان غنيا فينبغي ان يكون
سهمه مملوكا لا بموت الموصى ان قبله هو او وارثه ابن عرفة ظاهر المدونة سواء
كان غنيا او فقيرا وان كان ظاهر اهل المذهب ان قبله وجوب الوصية للموصى له بموت
الموصى انما هو تعيين الموصى له لا اختصاصه الغرينة تسوية المورث بين المعينا وغيرهم اهـ
وقول من لم يعين بعد موت الموصى لا يدخل في قسم من الاقسام الثلاثة غير صحيح بل
يدخل في القسم الاول والثالث على ما قررناه وقوله ابطلوا ان وقف القسم
يدخل في جميعها غير صحيح بالنسبة للقسم الثاني كما يعلم من كلامه اولا ونص في القسم
الثالث وان كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يقصد كعزله لاولاد فلان
او لاخوته او لاولادهم او اخوانه واولادهم ونحو ذلك مما شاع فيه على قولين فقيل
انه كالمعين يقسم بينهم بالسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد
بعد موت الموصى لم يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد
استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد وذكر ابن القاسم في المدونة انه لمن حضر القسم
لانه لمن مات قبله ومن ولد قبله ثم ذكر انه يقسم بينهم بالسوية قال وهو
قول مالك وهذا هو الظاهر انظر ابن يونس وابا الحسن اهـ وتقدم ما استظهره ابن
يونس قبل في تعريف والله اعلم وهل يقسم على الحصة قولان ابن الحاجب فلو
اجتمع فيها اجناس ففي انها كالواحد او تقسم على عددها صح قولان وقسم على عددها

فنحوه لابن الماجشون في المجموعة وفي الموازية قول آخر يعني ظاهره منهم الجمهور أن
على فرضها وذهب إليه التونسي زاد ابن مرزوق وإليه مال اللخمي وبه يسقط قول ق
أن القول الثاني في كلام المص معزو وهو ضد قبله القول الآخر فالراجح والموصى بشراء ابنه
للعتق ذكر المص للوصية بالشراء صورتين أما للعتق وأما لفلان وبالبيع ثلاث
صور أما من أحب وللعتق أو لفلان وكان من حقه أن يجمع كل شكل إلى شكله
تنبيه قال في ضيح اختلف هل لا يعلم ربه بالوصية وهو قول ابن القاسم أو يعلم
فبطل وهو قول أشهب وكذلك اختلف في الإعلام إذا قال بيعوا عبدي فلان من فلان
بخلاف ما إذا قال بيعوا العبد ولا أبالي بعد ولا مشتريه فلانه لا يعلم بالوصية هـ وبيع ممن
أحب بعد النقص والإباية قال في ضيح هذا إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما
إذا وجد العبد ثمنا وأبى فلانه أن يشتريه إلا بنقصان وأبى ذلك فلا يفعل ذلك حتى يخير
بالورثة قاله أشهب هـ وبزيادة للموصى له في القيمة وثلثها وغير استيناء للأنه
يرجى شراؤه لذلك العبد ولذا يبطلت إذا أبى فلانه لأنه لا يرجى بيعه انتهى ضيح
وبذلك يعلم ما في كلام ز وغيره وقول ز وانظر ثمنا أعتبر في ملك هذا بناء على أن
ما فرضه من أن المراد هنا الثمن وليس كذلك بل المراد القيمة وكذا أعتبر في المدونة
بالثمن والمراد القيمة والشأن أمع والفضل به لفلان في الدين القيمة وثلثها وغير
استيناء للأنه قول ز هذا إذا حمل الثلث جميع العبد وإلا فالعبد ذكره في ضيح في النكتة
الثانية وهي ما إذا أوصى ببيعه لفلان ولم يذكره في الأولى والعلة لا فرق بينهما وأما
أبو عمر فلم يذكره إلا في مع رأيت في ضيح نقل الغير في القرويين عن العوفي ثم لي ز وصحه
قال العوفي إذا أوصى ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله الثلث فالورثة بالخيار بين
بيعه بوضيعة ثلث ثمنه أو يعتقوا قدر مبلغ الثلث والتركة كله في مسألة العتق أو لفلان

الوصية له او يعطوا العلان ثلث مال الميت من كل شيء في مسألة بيعه من فلان هـ وهو مشكل
بل كان مقتضى الظاهر لوقفا لوا في الغير مكيرا ومن لا اذا حمل الثلث ثلث العبد والا خير
وابى بيعه به ويكون عوض حمله ثلث العبد لاجل دين على الميت والله اعلم فتامله
ولزم اجازة الوارث فقول ز سواء تبرع بالاجازة او طلبها منه الموصي به اي
ونحوه عياض اجاب في المدونة عن مسألة طلب ذلك منهم ولم يفسر فلا دليل فيه على سوا
به وقال بعض القفصيين جوازه في الوجهين سواء لانهم يقولون باذن لك في الاجازة
لتطيب نفسه وخوف مناقضته وان لم تبادر وقال بعض القرويين ان اجازوا قبل
استيذانه لم يكن لهم رجوع كان في عياله او لم يكن واليه نحى التونسي ونحوه ابن
الا ان يكون في عياله فقول ز لزوم الاجازة في غير ظاهر اذ فرض المسألة انه
قال لم اعلم ان لي الرد بدليل نص ح المؤلف بعضوا جهل وهو ان له الرد وهكذا
صورها في ق و ضيح وما في ز ومثله في تت فرضه اخر وهو اذا اجاز ثم قال
جهلت ان الاجازة واحد فلا له طفي بالاجنة هذا قول مالك في الموطا والعتبية
قال الابلي مع ذلك ان مات لاتبع ادنوا في وقت لاتبع لعل ابو محمد هذا المشهور
مذهبه وجزم ابن الحاج في نوازله عليه ان من رد ما اوصى له به في صحة الموصي
او قبله بعد موته صح قبوله لانه لم تجب له العطية الا بموت الموصي هـ وابن عرفة
ولو بكسير هذا قول اشهب وهو الصواب خلافا لابن القاسم في العتبية
وعبارة ضيح رجع ابن وهب الى ان ذلك لا يلزمه لانه يحجم وقاله محمد اصبغ
وهو الصواب هـ وقال طفي ليس المراد ان اصبغ صوب قول محمد لان محمدا بن
المواز متاخر عنه وانما المراد انه صواب مثل ما قاله محمد وهو قول ابن وهب
هـ وقوله وجمع له هنا من استثناء بن اعلم ان الاستثناء شيئين او اشياء من

وامر يدون معطف جائز في العربية نحو قام القوم الا زيدا الا عمرا كما لا يخفى وقول الخلاصة
كلم يفوا الا امرؤ الا علي وبه يسقط سؤال ز وما فيه من الاجوبة وقوله
في الاول الجواب ان ان الا ولى بمعنى غير باطل والله اعلم المعتق ماله ولو لم
يعلم قول ز لان الوارث لا يجبر عكس الوارث في غير ظاهر والصواب لو قال
لان عكس الوارث هو غير الوارث فهو عين ما قبله والا فتاخير مكاتب
قول ز لو وضعه في اول نجم كمهايه فان عجز بعد الوضع رجع على سيده بما اخذ منه
ما دفع للمكاتب لانه انما دفعه له اعانة على العتق ولم يحصل كما تقدم في الكتا
بة وقوله لان الفعل لا يعطف على الاسم الصريح فيه ان يسير اليسير اسما
صريحا بل هو صفة مشبهة وانما المانع من عطفه عليه خلوه من ضمير الموصوف
صوف لانه يكون التقدير عليه ما لا يسيرا وما الاقل من الثلث وقوله يحمل
ما للتخيير على كمال في العمر لانها منزوية في تنبيه فيه ج وهو غير صحيح لان في كلا
م ما يمنعه وهو ان لو يبلغ العتق عن كمال الصحيح ان وجد بالاصل او
ما بلغ منه وان كان دون الاصلاح ودون العتق الصحيح وكان الفضل لهذا
القياس والاستحسان ان يتصدق به وان كان العتق على قبل اشترى
الشريك ما ابتدئ العتق في رقبته وكذا ان كان نحو على مال ولك او بعد به
في مكاتب هو على نقل ابن عرفة فقوله وكذا ان كان نحو على بمنع ما حمله عليه
ج لان كمال في العمر نحو خلافه صح ولو دفعه يبر ذكره فان احاله
الدين فمات المولى اورد بعضهم بان كان الدين يستغرق جميع المال غير
العبد ونصف العبد فثلاثه يرق نصفه للغرماء ولا اشكال في عتق ثلث
النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لان الوصية انما تكون في الثلث هكذا

اللهم صل على سيدنا محمد وءاله وصحبه وسلم

في المدونة كتاب ف ومفهوم ز وبعضه في الثانية ومنطوق البالغ ونحوه في خش
فيه نظر فتأمله اشترى غيره بمبلغ الثلث في ثلث جميع مال الميت وقيل
ثلث ما بقي أبدا وكأنه لم يبق له مال إلا ما بقي وهو لابن القاسم في الموا
زية فإذا اشترى الأول بالثلث كاملا فعلى المشهور لا شيء عليهم وعلى قو
له فيشترون آخر من ثلث ما بقي ومن ابن القاسم أيضا العتق فإنه يكون
المال قد قسم أو لم يقسم وهو قول أصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق
الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انتهى ح أو بعدد ومثاله
أو أوصى بعشرة من غنمه أو عبيده فلا يعطى الموصى له بكون شريكا
بنسبة هذا العدد مما يكون موجودا يوم التنفيذ من الغنم أو العبيد
هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها فجعله كالوصية بالجزء يوم الموت
مطلقا وإنما راعاه بشرطه أن تبقى الغنم إلى يوم التنفيذ فإن لم تبق
الغنم على عددها بل نقصت فله بنسبة ذلك العدد من الباقي إن حمله
الثلث قال في المدونة قال غير ابن القاسم ما مات أو قتل قبل النظر
في الثلث فكأن الميت لم يتركه أبو الحسن قول الغير تفسير وتتميم انتهى
ابن عبد السلام الحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء مع الالتفات
إلى أن العدد يزيد وإن لم يبق إلا ذلك العدد فله واعتبر ابن الما
جشون الجزء مطلقا فلا يعتبر العدد فيه أن يوصي له بشاة من غنمه
وهي عشرة وفيه أن يوصي بعشرها فيكون له عشر ما بقي مطلقا ه ونحوه
في ضيح وقول ز بقوله أو عدد في متعدد جواب عما قد يقال إن عتق
عدد على شاة يدل على أن الواحد ليس بعدد فالله أعلم

فتيها فانقله في المدونة هنا ليس هو فيها وانما نقله ابن عرفة
عن الموازية فانظره وقدم لفقير الثلث فك اسير انما قدم لانه في الطب
به في الصحة بخلاف المدبر وصداق المريض فانما ينظر فيهما بعد الموت
فكان كل منهما اضعف مع فك الكل من التمليك من الاداية التي ليست
في غيره وقوله ظاهره الاطلاق كظاهر المدونة وابن عرفة فيه نظر
فانه لا نص للمدونة في هذه المسالة وانما نقلها ابو عمر الاشبيلي عن اشهب
عن الامام مذكورا في المقدمات لانه ليس في نص غير التعبير بالمطلع
كما في ضيح وقول تت فك اسير مبلغ كلام الاشبيلي فيه نظر ونص ابن عر
فة ابن رشد في المقدمات قال ابو عمر الاشبيلي من تبدية الوصية
بفك اسير على كل الوصايا المدبر في الصحة وغيره وتحتج برواية اشهب
في كتاب الجهاد وحكاه عنه ابن عتاب وقال اجمع الشيوخ على
ذلك وهو صحيح ثم مدبر صحة ثم صداق مريض هذا هو المشهور من
اقوال ثلاثة لابن القاسم قال عبد الحق قدم مدبر الصحة لان العتق
محرز اعتبارا بعقده في المرض وهو ليس له ان يحدث في المرض شيئا يبطله
او ينقضه والقولان الاخران احدهما انه يبدا بالصداق قال عبد
الحق لانه اشبه بالمعاوضة ومن الناس من بداه من راس المال الثالث
انهما يتحاصان لان لكل واحد منهما وجها يترجح به ثم زكاة اوصى بها افرط
لان طالبها غير معين وطالب ما قبلها معين وقوله فرط يعني بعزو بحلولها
الصواب اسقاطه لان قوله قبله وفيها يغني عنه الا ان يعترف بحلو
لها ويوصي قوله في صحته او مرضه ج وعبارة ابن عرفة وفي كون زكاة عين

ملن

مثلا في وصية من اسر ماله مطلقا او ان اوصى والآخر الوارث بها ولم يجز فقولا
اللخمي مع اشهب وابن القاسم ح وما ذكره المؤلف من الاعتراض تبع فيه ابن الحاجب
وتعقبه ابن عرفة بانه خلاف مقتضى ظاهر الروايات شرط عتقه حلول الاجل من
غيرهم وبحثه تعليل الصحة بما اخرج منها في الثلث بكونه في بعض الآن من قبله انتهى
واصل التعقب لابن عبد السلام وتبعه في ضيح انظر كتبه هنا في الموصى بكتابته
قول ز فجعلها عقب موته يعني اعلى انه عجل الكتابة كان في ورثة الموصى يعتقه
على مال وعجله كما لابن رشد والا فهو في رتبة العتق لاكثر من سنة والمعتق
لسنة فيلحق انظر ق بكلام المؤلف مشكل على كل حال فتامله والمعتق
لاجل بعد قوله في علم ان المراد بعد من شهر وهو اقل من سنة بدليل قوله
في المعتق لسنة الا انه اعترضه بانه لم يقف على من ذكره في هذه المرتبة وقرره ح
على وجه يوافق النقل فقال اما قوله بعد كمال الكتابة لعشر سنين ومعنى
قوله في المعتق لسنة على الثقل فقال اي قوله الآن الاكثر ان المعتق لسنة فرح
على المعتق لاكثر وما هو في رتبته وهو الموصى بكتابته ولم يجعل والمعتق
على مال ولم يجعل الآن الصواب على هذا الراي بالعوار وعوض في فتامله فهو
حسن وبيتعاده من تعبير ح ان المعتق لسنة قول ز اراد بالمعين انه اوصى
ان يبر بعبد كم المعين فيقدم على الموصى بكتابته والمعتق بمال اذا لم في ق عن
عبد الحق ما ذكره والله اعلم ومعين غيره وجزئيه قول ز في قوله وجزئيه اي
المعين كنصف بعيره او جملة فيه نظر بل هذا من المعين ثم نحوه قول المدونة
واوصى بثلث ماله لفلان وبشيء بعينه لفلان نظر الى قيمة المعين والى ما
اوصى به من الثلث ويتحاصان ح وفي ضيح تبعا لابن عبد السلام المراد

بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها مع ايصائه بثلث او ربع فيتحاصان
عند ابن القاسم وهو مذهب المدونة وهو المشهور من اقوال ثلاثة وهو مقيد بما
اذا لم يقل من ثلثي نحو لفلان الثلث ولفلان عشرة من ثلثي فان قال ابن بشير فلا
خلاف ان صاحب العدد هو المبدا وقوله في جزئه في المعين كنصف بعبده او جمل
في فيه نظر فان هذا من المعين ومراد الناظم وجزء غير المعين كربع المال وثلثه
كما تعرفه وتحاصا في فالنظم ح قلت قال ابو عبد الله ابن غازي فوق للناس اشعار في
ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك جاءت فوق بعضهم :

صداق المريض في الوصايا فقدم ۝ وتتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سيان فحكمهما معا ۝ وقيل بتقديم التدبير في الحكم
وان ضيع المريض زكوة فانها ۝ تبدا على ما بعد هذين في النظم
وكفارة تبدا بعد هذا الظهار ثم ۝ وللقتل وهذا للابعد وباجرم
وتتلوهما كفارة الحلف فوقعت ۝ بكفارة الموت عن الصوم في الوجه
هو نذر للعتق بال ما فيه عتقه ۝ وما ابتل الموصي ومدبر في السقم
هما تتلوه التدبير ثم وهاته ۝ بعتق التي في ملكه باقل العجم
مع المشتري وبالمال ذي يبدا معينا ۝ ليعتق عنه بالنجاز وما اسم
وما اعتق الموصي لتوقيت بنية ۝ كشهر ونحو الشهر واجل حتم
وان كان عتق بعد مال موجل ۝ فمعجله ذو العتق قبل انقضا القسم
يساوي ليعتق عند الفطر حقيقة ۝ كذا الحج بالاطلاق في موجب العلم
وتعدد ما كان عتقا موصيا ۝ ليعتق من الثلث في مقتضى الرسم
جزء المع الموصى به لكنه بنه ۝ ومن كان بعد المال يعتق بالغرم

قوله و

الاوصا نه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

يرده قبل المشتري لعتقه ۝ بالامر تعيين عليه ولا حسم
ومن بعتقه الجحز الموصى بعتقه ۝ وقبل هما سيان في مقتضى الحكم
وهاك في المباينات تحقيقها لو تلى ۝ ميرونه تحما تجملا بلا وهم

اهـ ونقله ايضا في ضيح فانظره **وللمريض اشتراء من يعتق عليه بثلثه او يرث**
قول ز واما بازيد من ثلثه فلا يجوز لئلا في قوله فلا يجوز لذلك كما يأتي ما
يرد عليه عن ح وقوله ومحل التقييد بالثلث في هذا التفصيل الذي ذكره نحوه
في ح عن ابن عرفة ونص ابن عرفة وفيها اشترى ابنه في مرضه جاز ان حمله
ثلثه ويعتق ويرث باقي المال اذا انفرد وحصته مع غيره وان اعتق مع
ذلك عبدا ثم الابن وورثته ان حمله الثلث الصفا قال محمد ان اشتراه بأ
كثر من ثلثه عتق ثلثه منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابن القاسم فثلثه
وفيه ان لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة فان كان الورثة
من يعتق عليهم **قلت** فان اشترى اباه بماله كله وورثته من يعتق عليهم
جاز شراؤه وعتق عليهم هـ ونحوه في ضيح اول كلامه وانظره وظاهره وكلامه
هو المعتمد والخلاف لتصدير ابن عرفة به ويلزم عليه جواز شراء المريض
من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر لان لا حد التصرف في ماله بالمعاوضة
فتأمله هـ كلام ح قال مب عقبه وفيه نظر من وجوه منها قوله ونحوه في
ضيح في اول كلامه في اخر بنزكره في ضيح اصلا لا في اول الكلام ولا في اثنائه
ولا في اخره قلت بل ذكره في ضيح في المواضع الثلاثة ونصه في اول كلامه
مذهب مالك وابن القاسم ان للمريض ان يشتري في مرضه من يعتق عليه بثلثه فان
كان ابا او ابنا او اخا ثم ذكر قول الاشهب وابن الماجشون وابن وهب

ثم قال في اثناء الكلام وقال ابن القاسم ان اشترى اخاه في المرض ورثه ان حمله
الثلث والا عتق منه محمل الثلث معجلا وورث ما بقي وان كان الثاني يعتق
عليه عتق بقيمته ح ثم قال في اخر كلامه ابن القاسم وان لم يحمله الثلث عتق منه
محمل الثلث ولم يرث ح وقول ابن القاسم المذكور وقع في سماع عيسى لا كما
قال ابن عرفة في سماع ابن القاسم قال مص ومنها قوله لتصريح ابن عرفة وابن
عرفة كما ترى صرح بمذهب المدونة واطلاقها بخلاف السمع المذكور وظاهر
كلام ابن رشد وابن ابي زيد في النوادر انه خلاف ام قلت لعل ح جمع وكلام
ابن عرفة ما هو ظاهر ح وان قول مح وابن القاسم وجاء الكلام المدونة
وابطال البيع في كلام المدونة مسئلة الشراء باكثر من الثلث والخلاف انما هو
فيم كما في ضيح وابن عرفة فتأمل مص ومنها قوله يلزم عليه جواز شراء الم
ـريض من يعتق على وارثه بماله كله واستهلاكه لذلك لانه تبرع بمعاوضة
اذ لا معاوضة للزوم العتق ولو كان معاوضة لما جعله في المدونة يخرج
من الثلث فتأمله ح قلت كلام مص ثم بعض كلام ح انه يلزم على كلام
ابن عرفة جواز شراء المريض من يعتق على وارثه فقط ولا يعتق على المريض
مثل ان يشتري ابن عمه والوارث هو ابن ذلك الوارث المشتري او اخوه ولا
شك في وجود المعاوضة هنا لان المريض ملك ما هو مال يتصرف فيه هذا المشتري
بالبيع ونحوه ما دام ما كان عتقا على وارثه وبلزوم جواز هذا لما ذكره ابن عرفة
ظاهر وليس هذا هو الذي جعله في المدونة يخرج من الثلث بل الذي يخرج منه
هو ما يعتق على المريض كما تقدم فتأمله منصفا ومن بيان لك ما ذكرناه من
كلام ح وسقوطه الجملة مص معه والله الموفق وقول ز واجب بلانذ عتق

حيث نقل النقل بعينه

من

ووقفه الشراء من الحوز في قن ونصه جواب بأن العتق ح له ببعض الشراء لعروض
المحرمية دون ترقب ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه ه وتعقبه
طفي فقال قول قن ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه فيه نظر
بل ينقض من عتقه ما زاد على محمل الثلث ه وهو قصور فإن ما ذكره قن هو الذي
نقله ابن عرفة عن ابن رشد جازما به ونصه ابن رشد مذهب ابن القاسم أن العتق
ح له ببعض الشراء بتلك ماله لعروض الحجر عليه في ثلثه دون ترقب وإن تلف
باقي ماله قبل موته لم ينقض عتقه كمن بتل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون
فحمل عتقه ثم تلف المال المأمون ثم د العتق وكذا في الموازية وإن اشترى ابنه
في مرضه فهو من ثلثه ومن ثم أن اشتراه بثلث ماله كأنه لم يزل حرا من يوم الشراء
قال وما حملنا عليه ابن القاسم أن العتق يعجل له ببعض الشراء دون ترقب هو الذي
ينبغي أن يحمل عليه قوله ولم يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد الموت على ما
قاله في أول رسم من سماع عيسى وقوله لانبهام أن فيه إدخال وارث في هذا
السؤال لابن عبد السلام وأجاب عنه المص في جع وتوضيح فإن قيل ما الفرق على
قول ابن القاسم بين هذا ونكاح المريض والجامع بينهما إدخال وارث قيل سبب
الولد مقدم والزوجية طارئة ه وفي معناه جواب ابن عرفة بأن موجب إرث
الولد ثابت قبل الشراء والشراء إنما هو رفع مانع الإرث وهو رقه وموجب
إرث الزوج إنما هو النكاح الحادث وتأثير الموجب أقوى من تأثير رفع المانع
ه وإن أوصى بمنفعة معين قول ز فقيمة المعين الموصى بمنفعته لا قيمة
منفعة المعين ما قاله هو المصرح به في المدونة وعن ابن رشد وغيره انظر
طفي وغيره وقوله والمشترى المعين له إنما ليس فيها كلامه يقتضي أن قول

انه لا يحمل الثلث فيمنع شرطه في الفروع الثلاثة كلها وليس كذلك بل انما هو شرط
في الاول والثالث فقط دون الثاني فان الحكم فيه ما ذكره المص من التخيير وان حمل
الموصى به الثلث فما ابنه عليه ح وغيره وقول المص وبالبيع فقط في غير المعينات
كان يقول اشترو الدار عبد الا ما ليس له في التركة من المعينات فلا خلاف فيه
كما تقدم في قوله واشترائه لعبد الان وابن ناجي اطلقت والا اتفاق مع هذا فان ما
تقدم يقتضي ان المكاتب بشراء ذلك الورثة من غير تخيير لانه كلام ابن الحاجب
فسوا عن هذا الفرع انظر ض وقول ز وقوله لعتقه معين تخرج عن الوصية
بعتق معين للمساكين نحوه في ح ونصه قوله بعتق معين في لغير المسا
كين واما البيع فيخير الورثة اذا لم يحمل الثلث المعين بين ان يجيزوا او يعطوا
بيع والمعين محمل الثلث قال في المدونة ومن اوصى بغلة داره
او بغلة جنانه للمساكين جاز ذلك ابو الحسن معناه اذا حمله الثلث
قال اشهب في العتبية فان لم يحمل الثلث دارا او حائطه فمجرد الورثة
بين امضاء ذلك او القطع لهم بالثلث شائعا في ذلك الشيء بعينه بخلاف ما
اذا كانت الوصية للمساكين فلا برجوع وجعلها في رجل بعينه او قوم باعيانهم
برجوع م جعلها اذا هلكوا ابن المراد منه وقوله وانظر هل من عتق المعين تفريع
عن ابن عرفة تخريج قولين فيمن قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره فانظره **تنبيه**
بقي من مسائل خلع الثلث ثلاث مسائل اصلها عال نشاء البعض في المدونة
بقوله ومن اوصى بمرطايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج في العرضاية
مما حضر خير الورثة بين اخراجها مما حضر او اسلام الثلث في الحاضر والغائب
لاهل الوصايا فيتحاصون فيه مع الثالثة قال في المدونة من اوصى لرجل بربع

252 البيع طرا على حسين ع محمد واحد وحبه وجم

لا يحمل الثلث ولا عين حاضر فلهم اجاز الورثة او قطعوا له بثلث العين
والدين الثالثة قال فيها ايضا واوصى بالكثير وثلث العين وله عقار وعروض
كثيرة فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض فلهم ذلك او اعطوا له من كل شيء
او قطعوا له بثلث ما ترك الميت من عين او دين او عرض او عقار او غيره هـ ونصيب
ابنه او مثله فله الجميع اما ما ذكره اصبغ فيما اذا جمع بين مثله ونصيب فظاهر
واما ما ذكره فيما اذا لم يكن ثم ابن بل واقتصر على نصيب فقال ابن فرحون لم ار ما
للمصنف الا لابن الحاجب وابن شاس تبعا للوجيز والذي خرج اللخمي فيه انه
يجعل زائدا انصافا وفي نقل ابن عرفة كلام اللخمي وعند اللخمي ان قال انزلوه
منزلة احد ولدي او اجعلوه كاحدهم ومع خمسة كان له السدس انصافا فان
كان قال نصيب احد ولدي ولم يقل مثله هـ وبه تعلم بطلان الاتفاق الذي
ذكره زوانه مغلوط والله اعلم ونصيب احد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم قال ح
واختلف اذا اوصى بنصيب احد ورثته وترك رجالا ونساء على اربعة اقوال
الاول قول مالك يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والانثى فيه سواء
ويعطى حظه واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله لان انما جرى في المسألة
في المدونة هـ وهو يعبر به الاجزاء بين اهل ورثته ثم ذكر بقية الاقوال
ثم قال والاول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة هـ وهو يعبر بالاجزاء بين
اهل ورثته واحد بنيه خلافا لما ذكره ح من التعبير بينهما فلا يعطى في
احد بنيه حظه واحد من بنيه سواء كان مع بنيه انثى فله الثلث او لا هـ وهو
غير صواب بل الصواب ما له ح فانه في المدونة تكلم على المسألتين فقال مالك
تكلم على مسألة احد ورثته وابن القاسم على مسألة احد بنيه فاسقط على

المعتمد في ... انكر ...

ح كذا

الاول جاز فان اراد ان حكمهما واحد ونص الامهات على نقل الجزء في الموصى فرجل بمثل
نصيب احد بنيه وله ثلاثة بنين قال سمعت مالكا وسئل عن الرجل يقول عند موته
لفلان مثل نصيب احد ورثتي ويترك رجالا ونساء فقال مالك ارى ان يقسم ماله
على عدد من ترك من الرجال والنساء سواء الذكر والانثى لا يفضل بينهم ثم يؤخذ
حظ واحد منهم فيدفع الى الموصى له ثم يرجع للورثة فيقسمونه على فرائض الله
عز وجل للذكر مثل حظ الانثيين قال ابن القاسم فارى ان يكون للموصى له الثلث
في مسئلتك هذه جزءا جزء في التسوية بينهما والله اعلم فبسبع وربع قوله ز
فله سبع وتسعة وعشرين جزءا لان العول معتبر وهذا اصل الذي خرج به في
سماع عيسى ونقله ابن عرفة ونصه فلو كان اهل المسئلة ستة وزيدوا الى
عشرة فسبع وعشرة هذا فاما من مقر وعدم اعتبار العول وانه يعطى جزءا
من اربعة وعشرين فقط وقوله لانه ادنى ما تقوم به الفرائض في سماع
عيسى فقال ابن رشد في شرحه لان السدس اقل سهم معروف لاهل النسب
في الورثة وقال في الغرر بل له الثمن لانه اقل سهم فرضه الله في كتابه لمن
يرث بنسب انظر ضيح وقال في ضيح الثاني من الاقوال لاشهب له الثمن لانه اقل
سهم ذكره الله من الفرائض والقول الثالث انه يعطى السدس ورأى انه اقل
السهام والثمن انما يستحق بالحجب ه وورث على الموصى له قوله ز فلا نسلم
حمل على حياة العبد مثل قول ابن القاسم في المدونة وحمله اشهب على حياة
الموصى له فلذا قال اذا مات لا ارثه ورثته فلا شئ لان الموصي لو اراد حياة
العبد لكانت عطية الرقبة ورده اللخمي بانه يصح نقل الرقبة على ملك ربها
للجناية والتزام الانفاق او ليس فيه صنيعة او ليستغنيه في بيعه كالحبس ليلا ينتفع به

انظر

انظر فيه الا ان يعرف به المحرم او الوارث قول ز فان دفع له سيده او وارثه
بقيمة العدل الخ في قوله بقيمة العدل الخ فيه نظر والذي في المدونة فلو اذا تمت خدمته
فان دفع اليه سيده ما جرى به اخذه والا اسلمه رقا هـ ودخلنا فيه وفي
العمرى قول ز وكذا ان دخل في الجنس الخ الذي بمعنى العمرى فان كان مفيدا لبيان
المعمر عليه ولذا قال في الجواهر او حبس هو من ناحية التعمير وكذا هو في
المدونة قاله مب وقوله وبه يعلم ان كلام ح غير ظاهر الخ لان ح استشكل
دخول الوصية في مدبر المرض فاذا ضاق الثلث فان استغرقه ما يقدم
على التدبير بطل التدبير وبطلت الوصايا التي بعده وان كان مع المدبر وصايا
يتاخر عنه وضاق الثلث عنه بطلت الوصايا ويكون فيها دخول الوصايا
في مدبر المرض هـ واجاب عنه عج بما ذكره ز ونحوه لابن عاشر ورده مب
وصوب ما لـ ح قائلا ان الكلام في الوصايا في المال وما ذكره عج ينبو عنه
كلام الائمة في مب ولا في المختصر قال والجواب كما حمل عليه كلام الائمة لعلم
ذلك مما تقدم في الترتيب اذ لا شك ان المقدم يدخل فيما بعده ولا يحتاج المؤلف
على كل ما تقدم في المراتب ولا خصوصية للمدبر فالحمل على ذلك تطاول فترك
الكلام على اشكاله او دعوى السهو او الغلط اولى من التطاول هـ قلت
وفيه نظر اذ لا يعلم من الترتيب المقدم ان المقدم يدخل فيما بعده وانما يعلم
منه بطلان المتاخر ان ضاق عنه الثلث واما الدخول فيما بطل فشيء اخر
لا يعلم الا مما هنا فما حمله عليه عج وغيره متعين ولا تطاول فيه والله اعلم
ولما وقف بعضهم مع ظاهر ح قال ان الضمير في دخلنا فيه عائد على المعلوم
قال ويحرم ابطال ما عطف عليه هـ او اوصى به لوارث قول ز ويجب فيه عج

للمغيبه على

بانه في الوصايا فيه نظر اذ كونه في الوصايا لا يمنعه ذلك والامر بين في تقريبه
على قبول الكلمة فلا يرى بل يلزم عليه العكس فتامله قال الشيخ او لم يقل انفذوها
ابن مرزوق وعني ان هذا في معنى الشهادة لا لقوله في قوله ولم يشهد الا ان
يقال انه قاله للورثة لا للشهود في وجد في وصيته بخطه ولم يشهد فلا بد
لعدم بخلاف ما لو قال الدافع ه وقوله ز فلا يعمل بها ولو كتب انفذوها في هذا الامر
الذي استشعر به في ضيح قول عياض واما اذا كتبها بخطه وقال اذا مت فينفذوا ما
فاكتب بخطي فلا ينفذ ذلك الا اذا عرف انها خطه كما لو اشهد به ه وفي ضيح
وانظر قوله وقال اذا مت هل المراد اشهد على قوله وغير خطه او المراد انه
وجد له بخطه واشهد عليه والاول اقرب فيتفق اللفظ اذ القول حقيقة
انما هو في الملفوظ به ه قلت والقائم وفق المعنى هو الثاني والله اعلم
ووجب بقبا يعم هذا اول الكلام على الايصا فوجه المعنى خلافا للبنت
وخص وهو بحث ابن رشد ان الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلي فانه يعم
قال في المقدمات وهذا هو قوله في الوكالة اذا كانت فوض واذا
فوض كالتاه ومشى المص في الوكالة على خلافها اذ قال لا بمجرد وكلتك
وهو بحث ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب فهي عندهم باطلة حتى
يعمم او يخصص وبهذا تعلم ان هذا كلام هنا غير صحيح فروع الاول
اذا قال ان مت ففلان وكيلي فهو كوصيه صح بذلك في نوازل سحنون
ابن رشد وهو كما قال لان الوصي وكيل الميت الثاني اذا قال فلان وصي على
اولادي وهم محاجير فقال الوصي انا اقبل وصيته ولا اقبل وصية الاول فقال
ابن وهب له ذلك وقال اصبغ ليس له ذلك والاول اظهر قاله ابن رشد فان الحق

في قوله وصيي فقط بشموله الوصية على ما حجره فقولان كما في الثالث ان اوصى الى ميت
ولم يعلم بموته لم يكن وصيه وصيا له قاله في النوادر الرابع اذا قال وصيي على
اولادي فلان وفلان وله اولاد غيرهم فقال ابن سهل ابن خلوف في الايصاء وان لم
يسمهم فلان وهذا الذي قال عيسى لو قال لفلان وفلان وسكت عن باقيهم فانهم
يعتقون اجمعين ثم انظره وان زوج موص على بيع تركته فقد يقال لا خصوصية
للموصي وكذا الاجنبي اذا زوج امرأة بولاية الاسلام لا يجوز ابتداء ويمضي بعد الوقوع
فوع و ح واجب بان ذلك في الاجنبي انما يمضي في دنية وشريفة دخل وطال والحكم
في هذا مختلفة كما يدل عليه كلامهم وانما يوصي على المحجور عليه اب قال مختصر تبعا
لع هذا شروع في صيغة الايصاء وفيه نظر بل اولها قوله ووصيي فقط كما تقدم
وقوله ز فقط يمكن المنع من صيغة الايصاء فيه نظر اذ الصيغة هي قوله ووصيي
فقط بعد ثم اعلم ان منع غير الاب وصيه من الايصاء انما هو فيما يورث
عنه اما ما تطوع به الميت من هبته بعد بلوغ المحجور فله ان يجعله للمولى عليه ابا
او وصيا لانه انما اعطاه على هذا الوجه انظر ضيح وغيره كالح وان اقل المراد في الفلتة
على العرف ولا خصوصية لستين دينارا وقول ز العرف ان الشرع كما حققه عنه
ضروره في المحجور فيه نظر لافتقاره لحجة الايصاء من الاب المولى عليه وليس
كذلك كما ذكره ابن عاشر وغيره مسلم عدل ابن عرفة المراد بالعدالة السنة لا
الصفة المشترطة في الشهادة يدل عليه لفظ المدونة وقال ابن رشد المراد
بالعدالة هنا الامانة والرضى فيما يصل اليه وقال في ضيح لعل الكتفي عن الاسلام
بالعدالة لكان اخصر ونقل بعضهم عن ابن المواز قال لم ارد بالعدالة هنا
عدالة الشاهد حتى لا يجوز غيره ولكن العدالة التي هي الامانة والرضى فيما

بجبر الابن والقول عليه هـ ابن عاشر وعلى هذا اجله قوله وعبد او نصف العبد الذي
الرشد فيخرج الموصى عليه لاكن يرد عليه ان يقال ان اراد العبد الذي المصلح عليها
في تحسن المبالغة بالعبد وان اراد مطلق الرشيد لم يخرج الموصى عليه وقد اشار
ابن مرزوق الى المعارضة بين اشتراط العبد الذي واجازة الوصي للعبد واجاب
بما تقدم لابن المواز لانه غير مخالف فتامله **وندب ما بلا اذن سيد** ابن عاشر كلام ابن
الحاجب وابن شاس وظاهر كلام مع ان المتوقف على اذن السيد انما هو اللزوم
دون الايصاء ولعيسى يفسر بدليل الصواب ان الايصاء موقوف على الاذن ايضا
وبهذا قال ابن مرزوق العبارة الجيدة ان يقول تجوز وصية لعبد الغير باذن
سيده هـ وقول ز كالوصية بعقد ابتدائي املاه بعد **وقيس والعسا بعزل له** قول ز
وانظر هل يتعدد الى هو الوصية انظر هذا التردد وقال ابن عاشر ايضا انه لا يتردد
اذ ليست صيغة الاطلاع جائزة بصيغة الايصاء كما قال في الواضحة والموازية
وفي مختصر حمديس ان المشتري به صيغة وصية اذا كان ذلك يضربه ويشغله
واعترضه عبد الحق وقال لا يصح عندي هو وقال بعضهم وقول عبد الحق
هو الصواب قال الشيخ احمد بابا هذا عندي يرجع وصيا عليهم الا ان يراه
القاضي فيجعل مقدما هـ وكذا يعزل الاب العباسي
عن قتل عمر لانه قاله ابو سعيد عن ودي منصوص عليها لابن عرفة ايضا نقلها
القاضي عن ابن عبد الرفيع **وان لا خبير بالنظر** قول ز كخوف ان يتلفه ان اقتضى اعترضه
بان التاخير على هذا الوجه ممنوع لان فيه سلف جر نفعا وهو الضمان فالاولى
ان يمثل بما في ه وهو ان يرجو ان ليغرله بالربح ونحو ذلك هـ **قلت** انما يمنع
مع المواطاة والا فلا منع والله اعلم **ولا يعمل شريكه** محل الكراهة اذا احمل بيه

م
بالثلث او بالعتق
في اشتر تعريف
الثلث الى غير
العرا واشتراطه
العتق وعلى علا

اللهم صل على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

على انه قراض والربح لهما لما لو اعمل به للمبتاع على ان الربح كله له جاز لانه مستحب
ولا ضمان عليه خ وتعقب بالنظر مبره في خ بل النظر في قيمة المبيع هل زادت
فيرده اولا فيمضيه وهل تعتبر القيمة يوم البيع او الرجوع او الحكم اقوال كما في
الشامل ثم قال وقيل يرده للسوق وقد جعل تبعا لـ ح التعقب هنا بمعنى
الرجوع الى السوق وفيه نظر اذ هو قول مقابل لكلام خ ، والقول في قدر
المنفعة قول ز وهو في حفظه فلا ان يبيع في حجره فلا قول له وظاهر طفي ان قول
العجز والمدونة لا يشترط حوزه في حفاظه ولكن الاكثر على خلافه الا ما
استحسنه اللخمي ان الام اذا كانت محتاجة فينفق ويقبض على النفقة والخبر ان
الوصي يحوز وان لم يكن نوابه حجره انظر طفي والله تعالى اعلم

الفرائض

ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما
يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعها التركات لا العدد خلافا للقرافي
وما يرتبط بالعقد مع قرينة الشخص روى ابو داود عن عبد الله بن عمرو
بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك
فهو فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة عبد الحق في اسنا
ده عبد الرحمن بن زياد الافريقي وفيه ضعف قلت قال البخاري فيه
البخاري ارى وقال هو مقارب الحديث هـ وروى النسائي عن ابن مسعود
عنه صلى الله عليه وسلم تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا العلم وعلموه
الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم
سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل

في
الجزري

بينهما وقول ابن عرفة وفي ما يوصل فيه هو بالرجوع عطفا على العقد اذ يدخل فيه كتعيين
القسمة والعمل في المناسخات وغيرها الا ان ذلك كله وعلى الفرائض واعلم
ان الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وطريق الحصر ان تقول الحق المتعلق
بالتركة اما ثابت قبل الموت وهو متعلق بالعين كالرهن او بالذمة وهو
الدين واما ثابت بالموت وهو اما للميت او لغيره بسببه او لغيره بغير سببه
الاول التجهيز والثاني الوصية والثالث الارث وفي كلامه بحث في قوله الاول
الحقوق المالية فان سوابق الحقوق المعينة لان الدين ايضا حق مالي وكذا
قوله واما لغيره بسببه وهو الميراث لان الوصية بسبب الميت والارث
بغير سببه كما ذكر فتامله يخرج من تركة الميت عرف ابن عرفة التركة بانها
حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة او نكاح او ما تعلق
بعين كالمرهون في المحوز بيد المرتهن وقوله فيقدم رب الدين بدينه على
الزكاة كما في ابن رشد فيه نظر وهو يقتضي ان هذا منصوص عليه لابن رشد
وليس كذلك وعبارة عج ومقتضى ما نقل عن ابن رشد وان جعل الادمي مقدم على
حق الله تعالى تقديم رب الدين بدينه على الزكاة وفيه ايضا نظر لان ما ياتي فيما
تعلق بالذمة واما الشيء فالفقراء شركاء في عينها فلا ملك للميت في حظهم
حتى يحاصص في دينه والله اعلم وقوله وسكنى الزوجة في عدتها اذا كان
المسكن له او نقد كراءه كما تقدم لك وقوله والضحية بعد تعيينها هكذا
في عبارة ابن رشد ونصه اول ما يخرج من التركة الحقوق المتعينات مثل الرهن محل
وام الولد وزكاة ثمر الحائط الذي ازهى وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها
وفيها السن الذي وجب وما افرد به المتوفى من الاصول والعروض باعيانها

اجل

كجلد في حمته او في وضع ثمن لا ينبغي عليه او وقفا على ذلك بينة وسكنى المتوجس
عنها والعتق الى اجل والصبرة المعينة على الكيل والهدي اذا قلد ولا يباع
في دين استغرقه بعد التقليد وسوق الغنم بمنزلة التقليد في غيرها والا
ضحية اذا تعينت [illegible] من كلام ابن رشد ومراده التعيين بالذبح وقوله ح وكذا الاضحية
اذا تعينت بنذر او بذبح قاله ابن الحاجب قال ضيح غير ظاهر بل خلاف ابن الحا
جب وتباع مطلقا في الدين كما يرد العتق والهدي ه فقال في ضيح مراده
بالاطلاق سواء اوقعها ام لا وهذا [illegible] فان ذبحت لم تبع ه والحاصل
انها انما تتعين بالذبح لانها لا تباع ح والظاهر ما ذكره جا المعتمد انها تباع
في الدين وقد تقدم هذا عند قول المص في باب الضحية وانما تجب بالذبح والنذر
فتنبيه زاد تت في المعينات سلعة المفلس فقال ضيح انظر ما مراده
بسلعة المفلس في حياته فليس الكلام عليه وان كان مفلسا بعد الموت فقد
علمت انه لا يكون ربها احق بها في الموت الا ان يكون المتن او قبل الحوز
ثم اذ قبله لا فرق بين المفلس والموت في ان ربها احق ان لم يخرج وبلغ ه قلت
لعل مراد تت المفلس اذا وقفنا للغرماء ثم مات قبل بيعها فقد تعينت للغرماء مفلس
والله اعلم ص وقدمه تجهيزه بالمعروف ش اعتبار المعروف في الكفن في صفته ابن
ابن الحاجب ومشوشه ورقة على قدر حاله واما عدده فالثلاثة الاثواب بقضي
بها كما قاله الشيخ [illegible] وقد جعل ح قول ابن عمر خلاف المشهور
مستندا لقول المص في الجنائز ولا يقضي بالزائد ان شح الوارث [illegible] انه
فتعقب قال ق في الجنائز على قوله ولا يقضي بالزائد المشهور خلاف هذا
والظاهر في ذلك قاله صح وقوله ز وكيفما تلزمه [illegible] بعقته [illegible] هذا واورد على

قول المص ثم مؤنة تجهيزه في ثم نقطع دونه قوله ز ثم زكوة حرث وماشية واوصى
بها الصواب اسقاطه قوله واوصى بها لانه اذا اشهد في صحته بحقوق الله فرض
هنا وراس المال اوصى بها ام لا كما يفيده كلام ابن عرفة وغيره ثم ما ذكره في
الزكوة والكفارة وكذا النذر نحوه لابن رشد ونقله ابن عرفة واستشكله ح
بان المنصوص عدم جبر الورثة على اخراج ذلك واجاب عج بانه لا منافاة
بين وجوب الشيء او الامر به وعدم الجبر عليه فالنذر مامور بالوفاء به ويلزم
ويأثم بعدمه وبعدمه ولكن لا يقضى به كما صرح به ابن رشد وغيره اهـ ح
في النصف قوله ز وبدا منها بالنصف لانه اول مقامات الكسور فيه نظر
وصوابه لانه اول الكسور فان اول مقامات الكسور اثنان واول الكسور
النصف وقوله لان اصحاب النصف خمسة فيه تقتضي ان الميت ممن هو الزوج
وما بعده وفيه نظر والظاهر ان الميت ممن هو قوله لوارثه فصوابه تسع
فان واتى بمن البيانية لان الورثة منهم ذو فرض وغيره وذو الفرض منهم
ذو نصف وغيره واعلم ان اهل الفرض اقسام وقد جمعها في قوله
هبادبز فالهاء لاهل النصف وهم خمسة والباء لاهل الربع وهم اثنان والا
لف لاهل الثمن وهو واحد والدال لاهل الثلثين وهم اربعة والباء لاهل الثلث
وهم اثنان والزاي لاهل السدس وهم سبعة وقد وجد منسوبا للكلاعي هذا غزا
البيت فمبلغ ذوي الفرض من اهل الرجز غيركم فرتبا وقل هبادبز والفرض
هو النصيب المقدر لا يزيد الا بالرد على القول به ولا ينقص الا بالعول وعصب كلا الاخ
بسوا وبعيد قوله ز كلام النسوة اللاربع في سبق قلم والذي قاله عج كلام الاخفش
يرجع قوله كلا للاخيرتين فقط وبه يستقيم ما ذكره بعده ويجيء قوله بعد وسقط

الاعتراف

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الاعتراف وان كان الكلام متعلقا بها ثم يرد ما قاله ح ان يكون قول المص الاخير بين
مشوا وقوله ويكون استعمال الاخ مجازا ان مجازا فيه وانما يقال ذلك الغريبة على
قصر النسبة لغير الميت على خلاف الغالب وان كثرن قول ز روى البخاري اثر هزيل
بن هزيل بالزاي المفتوحة قال الشيوخ وفي بعض نسخ البخاري بالذال المعجمة وهو
تصحيف والثابت وهذا الحديث بالنسبة شيئان ان بنات الابن مع البنت لهن السدس
تكملة الثلثين وتعصيب الاخوات بالبنات في د رضيها مطلقا قول ز سواء كن
بفضل العاصب في القول بعدم تعصيب الاطلاق بهذا بان المص انما فرض المسألة
في الثلث ولا يشمل كلامه وفضل العاصب وانما يعسر الاطلاق بقوله وسواء
كان اخا هي لا كن يبقى على المولف حكم ما اذا افضل العاصب ، والربع للزوج بفرع
وارث مقيد بكون الفرع لاحقا بها كما في الذي بعده ليخرج ولد الابن المنفي بلعان فانه لا
يحجب الزوج ولا يخفى ان الاولى التعبير بفرع وارث اذ لا يلزم من اللحوق الارث ح
المعتبر في الحجب الارث الذي هو اخص من اللحوق كما ياتي له والثمن لها او لهن
بفرع لاحق قول ز الا في صورة نادرة هي لا خصوصية لهذه الصورة بل ثلاثة
مسائل المطلقة في النكاح الفاسد فيها فللمدخول بها الصداق وثلاثة ارباع
الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة ارباع الصداق وكذا عكسها وهي اذا علمت
المطلقة وجهلت المدخول بها وهي تنقض العدة فللتي لم تطلق الصداق وثلاثة
ارباع الميراث وللاخرى ثلاثة ارباع الصداق وربع الميراث فيه حكم شرح
ما ايتي مما يلغز به هنا اربع زوجات لامراة الصداق والميراث
والثانية لا شيء لها منهما والثالثة لها الصداق فقط والرابعة عكسها الاولى
علم دخول زوجها الميت والثانية منكوحة في المرض ثم يدخل بها والثالثة كتابية

وان البنت منكوحة التفويض وكان قبل الفرض وبلغت ايضا بن وجد اخت الشقيقة واخت
اخوها فانها تبقى ولا وارث سواهما والجواب ان اخاها ابن زوجها بان يتزوج ابن
الرجل امرأة زوجة ابيه فيأتي منها بولد ثم يموت ابن الرجل في حياة ابيه ويترك ابنه
وابنا ثم يموت الاب عن زوجته ومن ابيها الذي هو ابن زوجها فالله ... وهو مراد بقوله
لم في الاصل وفي ابياته واخوان او اثنان فصاعدا فذا مذهب الجمهور واخذ
ابن عباس رضي الله عنه بظاهر الاية الكريمة اعني قوله تعالى فان كان له اخوة
فلامه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان رضي الله عنه بان الاخوين
ليسا اخوة فقال له عثمان رضي الله عنه حجبها قومك يا غلام وفي اجمع قومك
على حجبها بالاخوين وقوله في المحجوبين بالشخص كمن مات عن ام واخوين
لام وجد لاب في الخصوصية فهذا ابدا وكذا من مات عن اخوين وابوين فللام
السدس لوجود الاخوين مع حجبها بالاب وقوله مستثنى وقائلهم لا يرث
لا يحجب وانما اعلم ان هنا كلمات ذكرها فت عن العالم الكافي وهي كل من لا يرث
لا يحجب الا الاخوة للام يحجبون الام للسدس ولا يرثون فلتعلم وكذا يحجبها
الاخوة للاب او شقائق مع وجود الاب ولا يرثون كما تقدم كل اثنين
اجتمعا في درجة واحدة ذكر وانثى فللذكر مثل حظ الانثيين الا الاخوة للام
فان الذكر والانثى سواء كما مر ثم شخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة
للام ثم واحد فروض الجد قوله ز او اراد بالفرض الاحوال في هذا هو الظاهر
واحوال الجد خمسة احدها ان يكون مع الابن وحده او معه ومع غيره من ذوي
الفروض في الثانية ان يكون مع بنت او بنتين وحدها او معها ومع غيرها من ذوي
الفروض وحكمه في هاتين الحالتين حكم الاب فيهما الثالثة ان يكون مع اخوة

بغير

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

258

الفرع الرابع ان يكون مع الاخوة ذو الفروض وهاتان المسألتان عليهما تكلم
المصنف هنا بالخصوص اذا لم يكن معه ولد ولا اخوة فله المال كله او ما بقي منه بالتعصيب
وهذا قوله وله مع الاخوة او الاخوات قال ابن مرزوق وغيره اختلف الصحابة
رضي الله عنهم في ميراث الجد مع الاخوة اختلافا كثيرا وهو من اشنع الكلام
في ميراثه لتحرج النبي صلى الله عليه وسلم منه وقال علي رضي الله عنه من اراد ان
يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة هـ وقال ابن عباس الجد يحجب
الاخوة الاشقاء او للاب على مذهب مالك وبه قال الشافعي وابو يوسف
وهو قول عثمان وعلي وزيد رضي الله عنهم وقال ابو حنيفة الجد يسقط الاخوة
ولا يرثون معه وهو مذهب ابي بكر وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم
اقاموه مقام الاب وحجبوا به الاخوة وبه قال عمر رضي الله عنه محتجا بقوله
اليس بنو عبد الله يرثونه دون اخوته فما لي لا ارثهم دون اخوتهم وقال
الشافعي اول جد ورث في الاسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه مات ابن لعاصم
بن عمر وترك اخوين فاراد عمر ان يستاثر بماله واستشار عليا وزيد بن ثابت
فاختلفا فقال عمر لولا ان رايكما اجتمع ما رأيت ان يكون ابني ولا اكون اباه
وقد كان بعض السلف توقف في الكلام في هذه المسألة لقول النبي صلى الله عليه وسلم
اجرأكم على الجد اجرأكم على النار هـ وقاد الشقيق بعيري ثم رجع كلام وحق المصنف
ان يذكر مسألة المعادة عند قوله وله مع ذي فرض لان المعادة تجري في الوجهين
وبيان المعادة ان الجد يعد على الاخوة الاخوة للاب في قوله وان كان محضهما اخ لاب
في الاخوة يعدون عليه كما في مسألة الام هنا وهو يعد عليهم كما في المسألة الاتية
فمن وجد التعبير في المعادلة وهو اولى وقوله في توجيهها لان الاشقاء

ح
وزيد بن ثابت
وابن مسعود

يعودون الثلث للاب مع الجد وهو يسقطه عن جده ج وفي مسألة المعادة خلاف مذهب
مالك وزيد الجمال لها وقال بعدمها سائر الصحابة الا ان السيد زيد يقول بمعادة
الاخوة ولا يقول بمعادة الجد الاخت ولذلك تسمى بالمالكية ومقتضى النص
ان يقول بها في الموضعين والله اعلم السادس قوله ز كشبيه وهو واضح ع
هذا المثال الذي يستوي فيه السدس والمقاسمة فلو اقتصر على ثلاث اخوات
كانه اولى لانه قال في بعض النسخ جدا واخوين وهو صحيح او ثلث الباقي
قوله ز للام واحد وكذا الجد فيفضل اربعة لا تنقسم على ثلاثة المذكورة وللام اربعة
هذا الكلام سهو منه رحمه الله وصوابه كلام وحده وثلاثة اخوة اصلها من
ستة للام واحد ويبقى خمسة للجد ثلثها لانه ان قاسم الاخوة الثلاثة كان
له ربع الخمسة الا اسداسا وهو سدس وربع سدس وان اخذ السدس فهو اقل
من ذلك وان اخذ ثلث الباقي وجب سدس وثلثا سدس وهو اكثر والخمسة
اسداس لا تنقسم على الثلاثة مقام الثلث فتضرب الثلاثة في ستة ثمانية
عشر للام ثلاثة وللجد خمسة ثلث ما بقي ويبقى عشرة لا تنقسم على الاخوة
الثلاثة او المقاسمة ومن صورها كما في ج ما لو ترك اما واختا وجدا فالاخذ
للام ثلثها ويقاسم الجد الاخت فيكون له ثلثا ما بقي وللاخت ثلثه
فتصح المسألة من تسعة وتسمى هذه المسألة الخرقاء لانها اختلف فيها
خمسة من الصحابة رضي الله عنهم ولذلك تسمى المخمسة وهم ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم في المطولات وذكرناها
للتشبيه به على المعمول بدون الخلاف هكذا في ج وفي بعض نسخه عوض ذكر هم
وهي المناسب لقوله خمسة ز ولا يعد للاخت معه قوله ز للاخت لا ب انه

الصواب

العول باسقاطه قوله للاب بدليل قول المصنف الآتي يفاض معه الا احترازا عن الاخت
للام فتدخل الشقيقة والتي للاب وقوله في لا يفاض للاخت ولا يفرض الا في
القول باسقاطه كان في الموضعين الا في الاكدرية ابن علاق ابن حبيب انما سميت
الاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له الاكدر فحيره
في الفرائض فلم يعرف فيها وقيل لان امراة وقعت منه في ارثها يقال لها اكدرة وقيل
انما سميت الغراء اذ لاشتهارها في الفرائض وبين المسائل فهي مشهورة كشهرة
الغرس وقيل لانه كالجد غرر الاخت فشاركها ومنه المسالة ايضا تلغز في المعاياة
بان يقال اربعة ورثوا ميتا فاخذ احدهم ثلث المال وانصرف واخذ الثاني
ثلث ما بقي وانصرف واخذ الرابع ما بقي وانصرف ونحوه في ضيح مع زيادة
بان عبد الملك بن مروان هو الذي اخطا فيها لما ساله عنها الاكدر وقيل التكدير
اقوال الصحابة وكثرة اقوالهم فيها وقيل ان امراة من اكدر ماتت وخلفتهم
فنسبت اليها وقوله لبطلان اهل الاصلين في وجه السنة في هذا التعبير
فيه نظر وانما المراد بها عدم نقص الجد عن السدس وعدم اسقاط الاخت
كما هو كان هو والله اعلم تنبيه قال المنتجي قال مالك واذا كان مع الزوج
والام والجد اخت لاب تكمل غراء وكذا للزوج النصف وللام الثلث وللجد
السدس وللاخت ما بقي وهو السدس وللاب بين لها شيء لانها افرضت
لها واعال بغيه وتقسم من اثني عشر هم فيرض انها كها وهنا انظر
العاقل فيه على العوايد وهذا ان الاخت تعصبت بالجد اذا اخذ الجد السدس
فعلى اي وجه للاخبار ان يكون فرضها الثلثان ولا تعصيبا
لان الجد الذي يعصبها هو صاحب الفرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب لا

ان يكون شيئا مع الاخت او الاخوات كما سلف ما نص الحطاب عنه ح فقال تتا وهو
واضح ان كان التعليل الجبر بالاخت وحدها ه‍ وقال الكمال الدميري كلام بالعيب
يقتضي انه بالاخت بالتعصيب وعليه فلا اشكال ه‍ قال ح وهو غير ظاهر مع
الاخوات فتامله ه‍ وان كان محلها اخ للاب قال تتا في كبيره لا يقال
الاخ للاب ساقط هنا ولو لم يكن معها اخوة للام فلا معنى ح لذكره لانا نقول
انما ذكره لتكون هي ام الكبرى والتشبيه على مختار العز زبير فيها وما ذكره المص
قال في ضيح هو المعروف والمذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس
والصواب ان يرثوا مع الجد كما ذو الاشقاء والاب ويحتج ان يقولوا له ارايت لو
تنقص شيئا والميراث الاشقاء كناك فيه فلا نحاسبنا بل ان لو لم تكن فانك
كان بعرو لو لزم ما قلته للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن ان ترث بنت الابن
مع الابن شيئا ويحتج بمثل احتجاجك انظر تمام كلامه في ق وقول المص وصار
اخوة للام انما اتى بلفظ الجمع وان كان الواحد مع الاخ للاب يحجبان الام
اي السدس لان حجة الجد عليه انما تتم اذا كانوا اخوة للام واما الواحد
فلا فتامله قاله الشيخ احمد بابا وقول ز واما شبه المالكية فالاخ فيها شقيق
في ابن عرفة قال ابن خروف فان كان الاخوة اشقاء لم يختلف فيها قول
زيد وانما هو لما الاب فيها واختلف فيها اصحابه فقال بعضهم كقول زيد
ثابت في التي قبلها قال لان الاشقاء يدلون بغير الجد وبعضهم جعلها
كالمالكية فليس لهم شيء والثالث البائن المجرد ونحوه انظر تمامه وظاهر
كلام غ ان هذا هو الراجح ولها مع ورث المال قول ز الا ان ينعلب في بعض
ذا وجه وقوله لعدم الطراد هات فيه نظر بل مطردة واما الاب ونحوه

فانما يسقط لعدم امكان استغراق الفروض للتركة مع وجوده فتامل والظاهر
كما اجاب عنه بان المسئلة ايماء بذكر ذلك الزيادة كان قوله او الباقي بعد الفرض
يغني السقوط للاستغراق فهو يغني عن ذكره وعصب كلا اخته قول ز كما
لو مات شخص وخلف بنتا في كلامه هذا خلل كما رايته في كبير س والنسخ واصل
الكلام والله اعلم وقد يعصب ابن الابن عمته بنتا وبنت ابن وابن ابن عشير
اخ لبنت الابن بل ابن عمها فيشاركون الاخوة للام قول ز وتسمى الملقبة
البلية بالحجرية وهو الحجر سميت به لقولهم هب ابانا حجرا وجريها على القواعد
بخلاف الحمارية لبنت او بنت ابن يجوز ان تكون اللام للتعليل فتتعلق بلفظ
العاصب كما يجوز ان تكون بمعنى مع قاله ح والظاهر والله اعلم حمل هذه
اللام بالكلف على ان البنت وبنت الابن تستقلان الاخ للاب ودرج على
ذلك في الشامل فقال ويعصب اخ للاب بالاخت شقيقة وابن وابنه وبنت
بالاكثر وهذا وافق الوجه الجاري للاجماع الذي لا يحل السكوت عليه مع الاهمال
فيه لان الشقيقة اذا بغيرها بالعاصبة هنا وكم فيه من اشباه هذا
فيجب ان يحترز منه ثم بنوهما لو اخرج عن العم وقال ثم بنو الكل او بنو نص
الكل اولى وقول ز ولعله جمع الضمير او لان هذا اصوب منه فان العراق
في بنوا اهرف هو ع كامنة رجعه لا ضمير كما هو معلوم بنوا فعلى بحمل قول
الضمير للمثنى فلا حاجة لتوجيهه بقوله نظرا للافراد المتعيرة بخلاف لفظ
المثنى وضمير الجمع في الاية فان من اولهما واحد وبالجملة فالصواب
لو اسقط هذا الكلام كله والله اعلم وقوله قال تت وبين لو ... ما قاله
تت هو نص ابن يونس ثم بنت الملال الحلق رحمه الله في بنت الملال وهم يغير

فلا اذا كان الوالي يجور فيه فهو معارض وكأنه جمع في هذا الاطلاق قول ابن الحاجب
وان لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الارحام وعن ابن القاسم
يتصدق به الا ان يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز فما اطلق في القول الاول الذي جعله
المشهور وقيد ابن عبد السلام كلامه وكذا الشيخ خليل في كلامه ح هكذا فهما رأيته
في نسخة وقيل بالالغاء وهو الصواب ووقع في نسخة طفي من ح وقيد ابن عبد السلام به
فالاشكال ما نقل عن ح ولعله تحريف من الناسخ والله اعلم ثم قال ح والذي ذكره غير واحد
من اهل المذهب التقييد فاذا كان الوالي يجور فيه وجوهه ولا يقول به وقيل
لذوي الارحام كما نص عليه ابن عرفة عن ابي عمر وعن الطرطوشي وعن الباجي عن ابن القاسم
ولم يجر فيه كلاما وكذا ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والارشاد
وقاله ابن ناجي وغير واحد انظر تفصيل هذه الاقوال في ح وقول ز وقيل ان رد
فليس وهو نشأ عن ابن علاق وادام عنا على القول بانه يوضع في بيت المال فيراعى
من لا وارث له فعلى هذا فمن في المذهب هل يكون بيت المال كوارث قائم النسب او انما
هو كالحائز للمال القائم وينبني بعضه على هذا مسألة من اوصى بجميع ماله ولا وارث
له ومسألة من اقر بوارث ولا وارث له وذكر الخلاف في الوصية بجميع عن اللخمي
وابن شعبان فلا يجوز الا الثلث قال وقال ابن رشد ليس لمن لا وارث له عند مالك وجميع اصحابه
ان يوصي باكثر من الثلث معه وتعرضنا مسألة الاقرار بوارث في بابه وقوله وعليه
جمهور الكتاب وكل من تأمل ما ذكره من البناء على هذا القول فانه غير ظاهر
ولم ار من ذكره وانما رأيته فيما تقدم ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لاهل دينه
من كورته ما قرر به ز حسن غير انه قوله واحترز بالكتابي من الحربي صوابه واحترز بالمؤدي
للجزية عن الحربي اذ لا تنافي بين الحربي والكتابي وقد يجاب باعتراضات على ظاهره

كلا

كلام المص او غيرها ابن مرزوق وغيره منها في التعبير بالكتابي وقد قال ابن مرزوق
تخصيص المص الكافر بكونه كتابيا لا ارى له وجها لان المجوسي ايضا كذلك ومنها
في الطائفة في الحوفي قال جد ع هو مفسر بما اذا لم يعتقد مسلم اما اذا اعتقد مسلم
فماله لبيت المال ان لم يكن له قرابة على دينه قاله في المدونة ومنها ان تفسير
الموت للحربية يغني عن الجزية ومن ثم لم يذكره ومنها ان وصفه بالجزية بالموت
للجزية يخرج الحربي قال ابن مرزوق وفي التعرض للاخراج نظر ايضا لانه ان
دخل على التجهيز وان تحلل اقامته ولا وارث له فيبعث ماله لاهل بلاده كما ذكره
ز ومنها انه اخل بقيد كونه لا وارث له ومنها ان ظاهره يشمل العنوي
والصلحي مطلقا مع ان ما ذكره خاص على العنوي بموت الجزية الصلحية المجملة
كما ذكره ابن رشد عن مذهب ابن القاسم ونقله ابن مرزوق و ح وغيرهما وحاصل كلام
ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب السلطان وانه اذا لم يكن لليهودي
والنصراني وارثه من اهل دينه فليس له ان يوصي باكثر من ثلثه لان وارثه
المسلمون وهو نص قول ابن القاسم وهذا اذا كان من اهل العنوة او من اهل
الصلح على جماجمهم واملاكهم كان من اهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون
منها لموت من مات منهم ولا لعدم من اعدم فيجوز له ان يوصي لجميع ماله
لمن شاء لان ميراثه لاهل مؤداه على مذهب ابن القاسم وهو قول سحنون خلافا
لما ذهب اليه ابن حبيب من ان ميراثه للمسلمين اذا لم يكن له وارث من اهل دينه
على كل حال هـ والاصول اثنان في المراد بالاصول اقل عدد تخرج منه سهام
الفريضة صحيحة من غير كسر فاطلق المسألة مقام الفرض في مخرجه وعبر بالاصول
لان الانكسار والعول عوارض لها وقول ز ومنه الحروف المغربة في كتابه

الى الستة ثم لعل العطف بالحروف تخفيف واحد ومنه العروض المفرزة والمراد
وعلى اصول العروض المفرزة وقوله وزاد المحققون في نسبة العقبة للابن
رشد وابن ابي زيد وقوله وهي ثمانية عشر وستة وثلاثون في ابن عرفة ثمانية
عشر حيث يكون الواجب في مسائل الجد مع الاخوة السدس وثلث ما بقي
وستة وثلاثون حيث يجب فيها السدس والربع وثلث ما بقي هو ابن عرفة من
الظاهر جعل ذلك عدد الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من
حيث هو مقام لكل التركة ومن عدهما فقد اطلقه لا مقام الجزء المذكور
مطلقا لا من حيث كونه مقاما لكل التركة وكذا يجري لنا التنزيل في كونه خلافا
لفظيا او معنويا ينترتب عليه ما ابرح والشعبة انظرها في ، والسدس
مع ستة قوله او سدس وثلثان وما بقي كالاخ وام وابن اخ في بعض النسخ كذا اصلاح التبعية
والنسخ وصوابه كما حيثر وام في بلعة المتنى والربع والثلث مع مابرح
الربع والثلث والثلثان لا يوجد منهما في التركة الواحدة الا واحد
والربع والثمن لا يلتقيان في فريضة واحدة بوجه قال في التحفة
والربع كالثلث او كالثلثين ۝ تعرفه فريضة فيليه
وثمن بالربع غير ملتقي ۝ وغير ذاك مطلقا فريلتقي
وان زاد العروض اعيلنا قوله في زوج واخت لغير ام في النهر في العقبة
عن ابن يونس ان اول ما نزلت زمن عمر في امرأة تركت زوجا واختا واما
وذكر عن السهيلي في نحمه كما نقله عن وللعشرة قوله ومر قبلها اي البر
وخ فحله محمد في المسمى بهذا اللقب هي العرجة العابلة لعشرة مطلقا
لا هذا المثال معه كما يوهمه لفظه وصيغه بالكلا المحمدة قبله في قف وهو كما

قال ش خلاف قول الفارضي في شرح التلمسانية وتسمى ما علمت أي عشرية
أي الفروضية لأن المتوفاة لم تورث والهالك أو جدة وقد علمت أنه لا بد
أن يكون الميت فيها امرأة وكذا هو في كتب الفرضيين بالجيم وقول ز لغفلة
شريح فيها بذلك الذي عند العقباني أن القاضي شريح خالف في قولها قال
ولذا سميت الشريحية فصواب العبارة لغفلة شريح فيها بخلاف ذلك وسبعة
عشر قول ز أي لا رامل والفروج لا تسميت بذلك لكون النساء ورثن فيها
خاصة دون الرجال ص وفيها يقول الشاعر

ألم تسمع وأنت بأرض فرح ... بذكر فريضة في المسلمين
بسبع ثم عشر من إناث ... مجزئة بها عند الفارضين
فقد جزء الإله فيه حصا ... سواء في فروض الوارثين

لسبعة وعشرين قول ز ولا يبعد أن يقول لها إلا والميت ذكر لأنه لا تكون
الفريضة وأربعة وعشرين إلا والميت ذكر لمكان الثمن وأمل ورد كل صنف
يقال صنف وفريق وحيز وطائفة ونوع وكلها مترادفة والا بد اعلم أنه لا
يعتبر في النصف وسهامه لا نسبتان التوافق والتباين وإنما تعتبر
التماثل لأنه لا انكسار فيه وتعتبر التداخل لأن الداخل إن كان هو النصف
في السهام فلا انكسار أيضا وبالعكس فداخل في الموافقة في مثل الصورة
هنا وبالله الاكتفاء بالأكبر تأمله وقد أمر المثلين في مثل ثلاث صور
كما يأتي للمص لأنه إما أن يوافق كل شيء صنف سهامه ومثاله دون عول
ما عند ز أم وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب ومثاله بالعول أم وستة
أخوة لأم واثنا عشر أخا لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله

صح

دون عول زوج وجدتان واختان لاب وعم صبان واثنا عشر للزوج من الربع ثلاثة
وللعاصب واحد ومع العول ام وثلاثة اخوة لام وثلاثة اخوات لاب وواحد مت
ان يوافق احدهما ويباين الاخر ومثاله دون عول ام وست بنات وثلاثة
بني ابن ومع العول ام وستة اخوة لام وثلاث اخوات لاب او اكثر المتدا
خلين فيه ايضا ثلاث صور كما يأتي لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه و
مثاله دون عول ما عشر را ام وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب ومع العول
ام واربعة اخوة لام وست عشرة اختا لاب واما ان يباين كل صنف سها
مه ومثاله دون عول زوج وجدتان وبنت واربعة اخوة لاب ومع العول ام وثلا
ث اخوات لاب وتسعة اخوة لام واما ان يوافق احدهما ويباين الاخر
ومثاله دون عول اربع زوجات وستة اخوة لاب المتكلمة من اربعة
ووجه الاخوة داخل في عدد الزوجات ومع العول ام وست اخوة لام
اخوات لاب والحاصل من احدهما ومن الاخوات توافقهما فيه ايضا كما يأتي
ثلاث صور لانه اما ان لا يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما
عشر ز وهو ام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر اختا لاب ومع العول ام
واثنا عشر اختا لام وست عشرة اختا لاب واما ان يباين كل صنف سهامه
ومثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لاب اصلها وثلاثة ومع
العول ام وتسع اخوات لاب وخمسة عشر اختا لام واما ان يوافق احدهما
ويباين الاخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بني ابن اصلها
وثلاثة ومع العول ام واثنا عشر اختا لام وتسع اخوات لاب والا يعنى كله
ان تباين فيه ايضا ثلاث صور كما يأتي لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه

ومثاله

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

263

ومثاله دون عول ام واربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب ومع العول مع ما
عشر وهو ام واربعة اخوة لام وستة اخوة لاب واملات تباين كل صنف
سهامه ومثاله دون عول ثلاث زوجات وعاصبان اصلها واربعة
ومع العول ام وخمسة اخوات لاب وثلاثة اخوة لام واملات بواحد من هذا
وتباين الاخر ومثاله دون عول اربع اخوات وثلاثة اخوة لام اصلها
وثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقة لهن بالنصف وواحد للاخوة
الثلاثة مباين لهم ومع العول ام وثلاثة اخوة لام وثمان اخوات لاب
وبهذا يتم تمثيل الصور الاربع والعشرين من ضرب الاثني عشر صورة
التي مثلها الحساب في حالتي العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام
المولف والله اعلم ثم بين الحاصل والثالث بتصوير وقوع الانكسار على
ثلاث فرق اربعة اقسام احدها ان توافق السهام عدد الروس في
الفرق الثلاثة فمثاله زوجة وستة اخوة لام واربع جدات وستة
اخوات لاب اصلها اثني عشر وتعول لسبعة عشر وقد انكسر السهام
على ثلاث فرق وكل فرقة توافقها سهامها بالنصف فتثبت الاوفاق وهي
ثلاثة وثلاثة واثنان فتضرب ثلاثة منها في اثنين بستة وتضرب الخارج في
السبعة عشر التي عالت اليها المسألة فتصح المسألة من اثنين ومائة القسم
الثاني ان تباين السهام عدد الروس في الفرق الثلاث فمثاله اربع
زوجات وخمسة اخوات لاب وثلاثة اخوة لام اصلها اثني عشر وتعول
الى خمسة عشر وقد باينت السهام الروس في الفرق الثلاثة فتثبت عدد
الروس فيها فتكون اربعة وخمسة وثلاثة فتضرب بعضها في بعض يخرج في

الفين وتسعمائة ومثالها في القسم الثالث ان تتوافق سهام الرؤوس في جزئين
وتباينها في الثالثة فمثاله اربع زوجات وست اخوات لاب واثنا عشر اخا
لام اصلها ايضا اثنا عشر وتعول الى خمسة عشر وقد وافقنا سهام الاخوات
بالنصف وسهام الاخوة للام بالربع وباينتا سهام الزوجات فتثبت
الوفق ثلاثة وثلاثة وتثبت اربعة عدد الزوجات وتضرب ثلاثة في اربع
باثني عشر والخارج في المسألة بعولها يخرج في الفين ثمانون ومائة ومنها
في القسم الرابع ان تتباين في جزئين وتتوافق في الثالثة فمثاله اربع زوجات
وست اخوات لاب وخمسة اخوة لام اصلها ايضا واثنى عشر وتعول الى خمسة
عشر فتجد سهام الاخوات توافقهن وسهن بالنصف فتثبت نصفهن وهي
ثلاثة وتثبت اربعة عدد الزوجات وخمسة عدد الاخوة للام للمباينة فتكون
الاعداد المثبتة اربعة وثلاثة وخمسة وهي متباينة فتضرب بعضها في
بعض يخرج ستون فتضربها في الخمسة عشر يخرج تسعمائة ومنها تصح وتتصور
في كل من الاقسام الاربعة اقسام بالتوافق والتباين والتداخل والتماثل
انظرها في المطولات والله اعلم ثم كذلك قول ز وليس مضى كذلك انه يقع الا
نكسار في اكثر من ثلاثة اصناف من هذا الباب فعله هو ظاهر المتن والذي يصح
حمله عليه لان الاوائل لا يورث اكثر من جدتين مع ان الانكسار على اربعة
جدات لا يوجد الا بكون الجدات احدى العدد ولا تكون المسألة في ذلك الا من
اثني عشر او اربعة وعشرين ونصيب الجدتين فيها مقسوم لانه اما
اثنان كما ثبت عن جدتين او اربعة كما بينا عن جدتين واربع زوجات وخمس
اخوات لام واربعة لعبد الله نعم يصح على قول زيد بتوريث اكثر من جدتين

وعلى

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

264

وعلى قول الامام ايضا في مسائل القاضية اذا انعقدت بالعربي وما في ملأت الدول التي
هي لامه وجدتين لابويه وزوجتين وثلاثة اخوة لام واختين لاب والمسألة
اثنى عشر فبامله ان يعني احدهما الاخر اولا قوله ولا يشترط ان يكون
الامل عشرة صوابه كمال عبارة ضح تبعا لابن عبد السلام ولا يشترط ان لا
يكون الامل اصغر من العشر بل يصح ان يكون نصف عشره في قال في ضح وربما
عرف التداخل بان يكون الكثير ضعف القليل او اضعافا بالذات او يكون القليل
جزءا من الكثير ابدا علامة وكل متداخلين متوافقان الا انه اذا ضرب وفق
احدهما في كامل الاخر يخرج الخارج في الضرب مساويا للاكبر وينقسم الاكبر على
الاصغر وما ينقسم على اكبرهما ينقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر
عن الاصغر ولكلام في التركة بنسبة منها والمسألة ذكر انما قسمة التركات
وهي المقصود من علم الفرائض وجميع العمل كالوسائل ليتوصل به الى الاشياء
وقسمة التركة على الاشياء التي بعد فرغ في قالبه وذكر لذلك وجهين وثالث وجها ثالثا
وهو ان تضرب سهام الزوج في مثال المثال في التركة تجعل ستين وتقسمها
على المسألة تخرج سبعة ونصف وهكذا الثاني في الاربعة الاعداد المتناسبة
سبة وهي التي نسبة الاول الى الثاني منها كنسبة الثالث الى الرابع فانك
ان جهلت الثالث ضربت الاول في الرابع وقسمته على الثاني يخرج الثالث
المطلوب وثم وجه رابع وهو ان توفق بين المسألة والتركة فتأخذ وفقيهما
وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسألة
فان شئت قلت الضرب في الكل فقط وهو الطريق الثالث فالطرق اربعة
وقوله في ميراث قسمة التركة المعلومة القدر فان كانت مجهولة القدر

كالعروض والعقار والمكيل والموزون جزء الطرق المذكورة في قسم
قيمتها او ثمنها كما في الجواهر والحوفي او نقسم التركة بنصب تقسيم عطفا
على قسمة فتقدير ان عملا بقول الخلاصة وان على اسم خالص فعل عطف
وان اخذ احدهم عرضا قوله ز اخذ بعين مما اي كالثلث مجهولة القدر نحوه
للغني قال طفى وهو يقتضي ان هذا مقابل لتقسيم ذلك بمعلوم القدر
ومن الجلاب مع ان هذا عمل آخر في استخراج المجهول الذي هو قيمة العروض
وما تقدم في استخراج المجهول الذي هو قدر مال الكل وارث مع ان هذا في الحقيقة
يرجع اليه اذ ليس المراد قيمته حقيقة بل المراد بيان القدر الذي اخذ فيه
العرض فهو راجع الى بيان نصيبه هـ فيلبتبه لو قال المص وان اخذ
احدهم عرضا بسهمه فاجعل المسلم سهام غيره الا قدر وان اردت معرفة
ثمنه فاجعل السهام وقابل النسبة لاعداد انهما متطابقان وكان ابين لان
المص ذكر مسالتين ثم ذكر لهما جوابين الاول للاولى والثاني للثانية فلو جعل
جوابا لكل واحدة منطبقا بها كان اظهر وقد بين المطلب الثاني تظهر اذا
استوعا ذلك العرض من يده اخذه فيعطى قدر ما يرجع به على اصحابه والله اعلم
وورثه الباقون ثلاثة بنين قوله ز او بنات نحوه في ج حيث قال لان البنات
حيث تعددن فلهن الثلثان على كل حال كن ثلاثا او اكثر وفيه شيء
لانا لو جعلنا مكان احدهن كالعم لزم ان يكون للبنات جميع الثلثين ومال
الهالك وان يكون للعاصب ثلثه فقط وليس كذلك بل له ثلثه وثلث حظ
البنت الهالكة والثلثين فتامله وقوله ز اختصرا اعم مما ثبت عن ثلاث
بنين من ابنا مثلهم فيه نظر بل هذا اخرج بقول المص وورثه الباقون

لان

لأن الميت الثاني في هذا المثال خلف ورثة غير الباقين لعدم حق الأخ في الأخوين
للأم وإنما يحترز بالقيد المذكور مما نقله بعض عن ابن عرفة عملا بالوالد الحرارث
الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لأن اختلف قدر الاستحقاق كميتة
عن أم وزوج وأخ للأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت
عنه أصلهما معا من ستة وتعول إلى ثمانية وبعد العول فقول ز وكلا نوع
أصحاب فروض في الفرضين الأخيرين فتأمل مسألة هذا الكلام وتصويره
وكلامه مثال ذلك غير صحيح وإنما محل هذا عند قول المص وورثه الباقون
في سواء كانوا أهل عصوبة كثلاثة بنين أو أهل فروض ونصيب الميت
الثاني من الأول قدر عولها كموتها عن أخت شقيقة وأخت لأب وزوج وتزوج
الزوج الأخت للأب فماتت عنه وعن أختها لأبيها فيقدر أنها لم تكن
ويزول العول ويقسم المال بين الأخت والزوج نصفين وكأن تموت عن
زوج وأم وأخوين وشقيقة فيتزوج الزوج الشقيقة فتموت عنه
فيزول العول ويقدر أن الشقيقة لم تكن ويقسم المال من ستة هـ وقول
ز واحترز بقوله ليس إلا أب عما لو كان أب أيضا فلا يرث منها إلا بجعل حوال
به فلا يرث جميع نصيب الميت الثاني لأنه أبوهم وهو يحجب أولاده فتأمل
وإن لم ينقسم ضرب ما صحت منه مسألته قال في ضيح إذا كانت التركة
عقارا أو عروضا فقال ضيح أصل هذا لأبي يونس ومما نقله عنه العقباني
قال هذا الذي ذكره ابن يونس هو الظاهر في النظر وظاهر نصوصهم أن العمل
لا بد منه كيف ما كانت التركة هـ والمراد لا بد منه عند العراقيين وقصروه
بذلك الأشقار ولو قسمت لكل من يخصه على حدتها ما قاله الفاسي الحكم

الشرعي ۞ وان اقر احد الورثة فقط فقول ز الا ان يحلف بان فولد ويرث
مجازا يه وبه وراده ما قاله هنا فقط وفيه نظر لقول المص هنا وعدل يحلف
معه ويرث وتخاصموا هنا انه لا يمين على المقر به فانظره ۞ ثم الاقرار في بعض
الاقرار قال ابن شاس ينظر في حصة المقر في الاقرار خاصة لا الانكار انما
ذكر معرفة سهمه وهو كذا ۞ ثم انظر ما بينهما لتردهما الى عدد واحد يخرج منه
الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت باكبرهما وجعلنا معا
منه وان تباينا ضربت كل احدهما فيما جعلنا منه الاخرى وجعلنا والمجموع
وان توافقا ضربنا وفق احدهما في كامل الاخر وجعلنا والخارج وان تماثلا
اكتفيت باحدهما وتركته لوضوحه او لعهده مما سبق ۞ تنبيهان
الاول مقابل الاقرار الملغى بعض تحت طويته وهي من ترك زوجا واما
واختا لاب اقرت الاخت باخ وبالانكار ستة والاقرار من اثني عشر اقرت
الاخت انها لا شيء لها واقرت ان للاب ستة وللعاصب واحد فيقسم
نصيبها على سبعة فواحد لا ينجزي على سبعة فتضرب سبعة في ستة
باثنين واربعين منها للمقر لها ستة اقرت مضروبا في سبعة وسميت
بذلك لغفلة المسؤول عنها عما اقرت به للعاصب ام وابن عرفة وجعلها
قف واغفلة البنات وهو ظاهر لان فيها ضرب الشبعة في الستة وهما
متباينان الثاني قول المص على الاقرار يدخل فيه صورتان وهما اذا نقص ع ما نقصه
الاقرار بعض نصيب المقر او اسقطه بالكلية وذلك لان اقرار الوارث
بوارث اخر على اربعة اقسام احدها ان يوثر في نصيبه بنقص مثل ان
يترك الميت اخوين فيقر احدهما باخ وينكره الاخر فيعطيه المقر ثلث

فليس له الثلث ان يوصي في نصيبه من زيادة كما لو تركت المرأة زوجا واخوين لأم واختا
لأب فادعى الاخ للأب بيتها فميراث كما في الاكمال السوسي وميراثه على الاقرار
الاربع مقرونا ان اقر الاخ اثر في سهمه الزيادة فلا يلتفت اليه لانه دعوى
لا تسمع منه الا باقامة البينة او باقرار الورثة من اهل الخاصة ان لا يجوز اضرار
الوارث في سهامه نقصا ولا زيادة ولا اسقاطها جملة ايضا فلا يلتفت اليه مثل
ان تترك الميتة زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن اخ للميت وينكره الابن فلا شيء
على الزوجة لان فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وكما لو تركت زوجا واختا
لها فاقر الزوج باخ لها وانكرته الاخت فلا يعطيه الزوج شيئا لان الزوج له
النصف في وجود الاخ وفي عدمه من اهل المشهور في المدونة خلافا للابن كنانة
ننه قال بالقسمان الاولان هما منطوق المتن والاخيران مفهومه والله اعلم
اخذ مخرج الوصية لو قال ومخرج الوصية ويكون ضمير اخذ للشايع كان اولى
وقصد المص كيفية العمل في اخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد ولغيبته
عليه بفريضة اخرى وهي ان تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية
ثلاثة والعدد الذي قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف ومثال ذلك لها
ثلث بالربع زدت على الفريضة الثلث وبالخمس زدت عليها ربعها
ومثله او خرج الوصايا في مخرج الوصية فمن له شيء من الوصية اخذه مضروبا في
وفق المسألة ومن له شيء في المسألة اخذه مضروبا في وفق ما بقي بعد
مخرج الوصية قاله اللقاني وما في ز وفوقه اخذه مضروبا في وفقها تبع فيه
الشيخ وعج وتت واعترضه اللقاني فاما بلا انه يؤدي الى فساد فتامله هو والحق
ان ضمير قوله عج في وفقها يعود على السهام لانه قد صرح بها قبله بقرب

والله اعلم ولا يورثان ملاعن وملاعنة قوله ز ولا يخفى ان اللعان مانع من سبب
الميراث الذي هو الزوجية لا مانع من الميراث خلافا لابن الحاجب لانه عد من
موانع الميراث وعده منعا وتعقبه ابن عبد السلام بان الاكثر انما يعللون
نفي الحكم بنفي مانعه اذا كان السبب موجودا واما مع عدمه فلا والسبب
هنا وهو الزوجية معدوم ه ولا قاتل عمدا عدوانا قوله ز او صبيا او
مجنونا تبع عج وقال طفي قول المص ولا قاتل عمدا يدل ولو عفا عنه ولو كان
القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا اما الصبي فعمده كالخطا وكذا
المجنون قاله الفاكهاني شارح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر
خلاف ما حكاه عج عن الاستاذ ابي بكر ان مذهب مالك ان قاتل العمد
بلا شبهة لا يرث مالا ولا دية بالغا او صغيرا او مجنونا ه وهو مشكل
وان صرح به واقره ه قلت ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق ولم يذكر فيه خلافا
بل عزاه للامام ابي حنيفة رحمه الله قال بر د هنا اشكال وهو انه هل يتفق في البا
لغ دون الصبي وفي العاقل دون المجنون واجاب الاستاذ ابو بكر
بانه يجوز في المراهق ان يتصابى وهو محتلم وان يتجانن وهو عاقل ه محشي
من الذخيرة قوله ز ويرث قاتل العمد والخطا الولاء نسب الحطاب هذا
للمذهب واطلقه لابن عبد السلام وعليه اقتصر الحوفي والتلمساني واكثر
شراحه ونسب الفاكهاني مقابله لاصبغ وقال السنوسي في شرح الحوفي
قال بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح قال اصبغ لا يرث قاتل العمد
الولاء قال ابن رشد لا خلاف في ذلك بين اصحاب مالك قال العقباني انكار
الخلاف في هذا صعب يلزم له ما قيل في ما الذي حاجبا له عن ميراث قريبه

او

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

267

إذ لا يرث القاتل لا الغريب اللاحق واعتمده طفى وفيه نظر فإن ابن
رشد قال بعد ما تقدم عنه ونص الخلاف فيما قاله أصبغ ما نصه وفيه عندي
نظر لأنه إنما يأتي على قياس القول بأن الولاء يورث عن المعتق كما يورث عنه
ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه ماله على ما
قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة لأنه جعله لطلحة ابن عبد الله ابن
عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ورآه أحق من القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق
رضي الله عنه من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم لأن
أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأمها وكان محمد والد القاسم أخا لها
لأبيها دون أمها قال والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور
وأن أحق الناس بميراث مولاه أقرب الناس له يوم مات المولى إلا يجعل
للابن ورث مولاه الذي أعتقه أن يكون ميراث مولى المقتول عمدا للقاتل
إن كان أقرب الناس إلى المقتول يوم مات المولى هـ ابن عرفة قلت
ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب قواها الشيوخ على أن القاتل
العمد يرث الولاء وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية
منهم ابن رشد في الأجوبة والمقدمات وابن العربي في القبس
والمسالك والمتيطي والجزيري وابن فتوح وابن عبد الغفور وفي العرضيين
ابن ثابت وابن خروف والحوفي وغيرهم ونسبة الوهم إلى هؤلاء كلهم وهم
هـ نقله السيناني كمسلم مع مرتد أو غيره قول ز وهي رواية ابن القاسم
وهي المعتمدة قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المرتد ويكون
ميراث الزنديق لورثته المسلمين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك

خلافا لقول مالك في رواية ابن نافع عنه واختيار ابن عبد الحكم ووجه قول
قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان القتل حد من الحدود يقطع عليه
شيخ قال فقول ابن القاسم وروايته عن مالك اظهر من قول مالك في رواية
ابن نافع عند الشيخ وسواء الكفر ملة اعتبر المص ما حكاه ابن يونس عن اهل
المدينة ان الاسلام ملة والنصرانية ملة واليهودية ملة والمجوسية ومن عداهم
ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس وهو الصواب نقله ابن علاق
وكلام ابن مرزوق يفيد ان المعتبر انه غير اليهودية والنصرانية مثل
وهو ظاهر المدونة والامهات لقولها ولا يتوارث اهل الملل من اهل
الكفر شيئا وحكم بين الكفار بحكم المسلمين يتبين ما في كلام المص من
التعقيب بكلام ابن يونس شاس ونقله ق ولذا قال ابن مرزوق ولو قال
المص وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضي الجميع او اسلم بعضهم والباقي
غير كتابيين والا فبحكمهم لكان احسن واسلم من التعقيب ولا من جهل تأخر
موته قول ز الطلاق المانع عليه فيه تجوز انما المتجوز عنه ما سماه
مانعا كابن الحاجب وابن شاس وغيرهما لا عند المؤلف اذ لم يسمه
مانعا ابن علاق والاصل في منع الارث بالشك اجماع الصحابة وقد توفيت
ام كلثوم بنت علي رضي الله عنها زوجة عمر بن الخطاب وابنها
منه زيد في وقت واحد فلم يدر ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر
وكذا اجمع الصحابة ومن بعدهم على هذا الحكم وفيمن ذكر مالك في الموطا
عن غير واحد انه لم يورث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة
فلم يورث احدا منهم من صاحبه شيئا الا من علم انه قتل قبل صاحبه قال

ملك وذلك الامر الذي لا اختلاف ولا شك فيه عند اهل العلم بلا نزاع ووقف
القسم للحمل فتوى ز وفيه حمل من زوجته ولو اطال الكلام في الجواب
اسقاطه قوله من زوجته لتحي المبالغة لان ظاهره ان الحمل من زوجته
الميت وهو لا يتصور ان يكون اطلاقا الا من اشروح من الملة في مسا
بل الاشكال وهي ثلاثة لانه اما في الذكورية والانوثية وهي مسئلة
الخنثى الابنة واما في الحياة والموت وهي مسئلة المفقود واما فيهما
وهي مسئلة الحمل فلذلك فتوقف التركة لاجله وسواء في ذلك نصيب
الورثة والوجابا وهو المشهور وقال اشهب يعجل ادنى
السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه وقيل يوقف ميراث
اربعة ذكور وحجته فائدة ان اكثر ما تلد المرأة اربعة وقد ولدت ام
اسماعيل اربعة ذكور محمد وعمر وعلي واسماعيل بلغ محمد وعلي وعمر
الثمانين ابن عرفة المازري محمد ابن اسماعيل بن راشد الكوفي وهو ثقة خرج
عنه مسلم وابو داوود والنسائي قال شريك رأيت بني اسماعيل ار
بعة وللرواية بطن واحد وعاشوا ابع ومال المفقود للحكم بموته
قوله ز بيان حكم الشرع لموته في قسم في هذا ك واعترضه ج
مع وقد اجمع كلام الله انه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة
التعمير وهو كذلك وقد سبك المازري عمومات بالتعمير ما تستغني
القاضي في ذلك جاءت احد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم فلا حاجة
للارثة الاعن كان حيا يوم نفوذ الحكم لان الموتة بالسنين فيه خلاف
مشهور والمسئلة اصلها دينة ولا ينفذ الحكم الا بعد نفوذه

واصحابه البرزلي وقد وقف العقباني وشيخنا الامام في مثل هذه المسألة بذلك
واعتنى بجواهر ومسائل المدونة وكذلك شيخنا ابو حيدرة محتجا بذلك
بقول د في كتاب الشرع بموته وليس المراد حكم الحاكم بموته غير ظاهر
وقول المؤلف او مضي التعمير في مع الحكم بموته انتهى قد رجعنا ومثله
قول ز اذا حصل للزوج في العرض صوابه فحصل للزوج في بدليل
ما بعده للزوج تسعة قول ز على تقدير موته ايجاب العول اسقاط قوله
عادة الخ كما اسقطه في كلام خش او موته قول ز قبل انتهاء التي هي اخت
الزوجة الميتة في العول اسقاطه لعله اصح وقوله في التشبيه
فانظر هل يحكم او يوقف الذي يظهر من تعليل ابن عرفة في المسئلة
الاولى هو المنع والارث في مثله ايضا ونصه ولو فقد عبد قيا عتقه فرد
ميراث ولده ولد اعرابي يوقف له ميراث من مات من ولده الاحرار
لانه على اصل منع الارث بالرق حتى يصح عتقه واخصر ذلك المدونة
لا ابن جميل فبطلانه انتهى وللخنثى المشكل قول ز وهو من له فرج
ذكر وانثى لا من ليس له ذلك وانما له ثقبة فيه نظر وقد نقل ابن علاق
عن الهداية وغيرها ما نصه الخنثى هو الذي له ذكر وفرج او لا يكون له واحد
له ثقب يخرج منه البول اه وقال ح الخنثى اطلقه وخنث الطعام
اذا اشبه امرين ولم يخلص لاحد المقصود وهو نوعان نوع له الالتان
ونوع ليس له واحد منهما وانما له ثقبة يبول منها انتهى الا
انه قال ان النوع الثاني نادر الوجود وكذلك غيره قول ز واما من
عدم فيعطى نصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير

انوثته

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

انوثة الخنثى وقوله في صورة الثالث على تقدير انوثته جلد واحد
في صورة جلدة اثنان اذ المقسوم على اربعة للخنثى بتقدير الانوثة
نصفها وهو اثنان تضم الى الاربعة التي له بتقدير ذكورته فيكون
ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب اثنان له نصفها وهو واحد فذلك
اربعة وبه تعلم ان قول ز وايضا فنصف المجتمع اثنان ونصف صورتين
ثلاثة للخنثى احد عشر وللعاصب اثنان قوله ز واجاب العلامة التتائي
البلقيني بان ذكورته وان تعددت تقدير واحد واحدة في هذا الجواب
هو الظاهر ومعناه والله اعلم انه اجتمع في ذكورتين ثمانية وعشرون
فنصفها وهو اربعة عشر هو نصيب ذكورة واحدة واجتمع
في انوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية هو نصيب انوثة واحدة
نصف النصيبين احد عشر وهو خمس والله اعلم قوله
في شرح الخطبة فيه تصريح بجواز استعمال هذا اللفظ قبل مطلقا
وقيل للاعلام بختم الدرس وزعم بعض الحنفية انه لا ينبغي
استعماله لايهامه الشك في الحكم الذي قبله ورد بانه لا ايهام
فيه بل فيه غاية التعظيم المطلوب وفي البخاري في قضية
موسى مع الخضر ما يدل له وهو قوله فيه فعتب الله تعالى على
موسى حيثما سئل من اعلم الناس فقال انا اذ لم يرد العلم الى
الله انتهى وبالله التوفيق وحسبي الله ونعم الوكيل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم يقول العبد الفقير الى
مولاه الغني محمد بن الحسن البناني غفر الله له ولما قصدت بجمعه

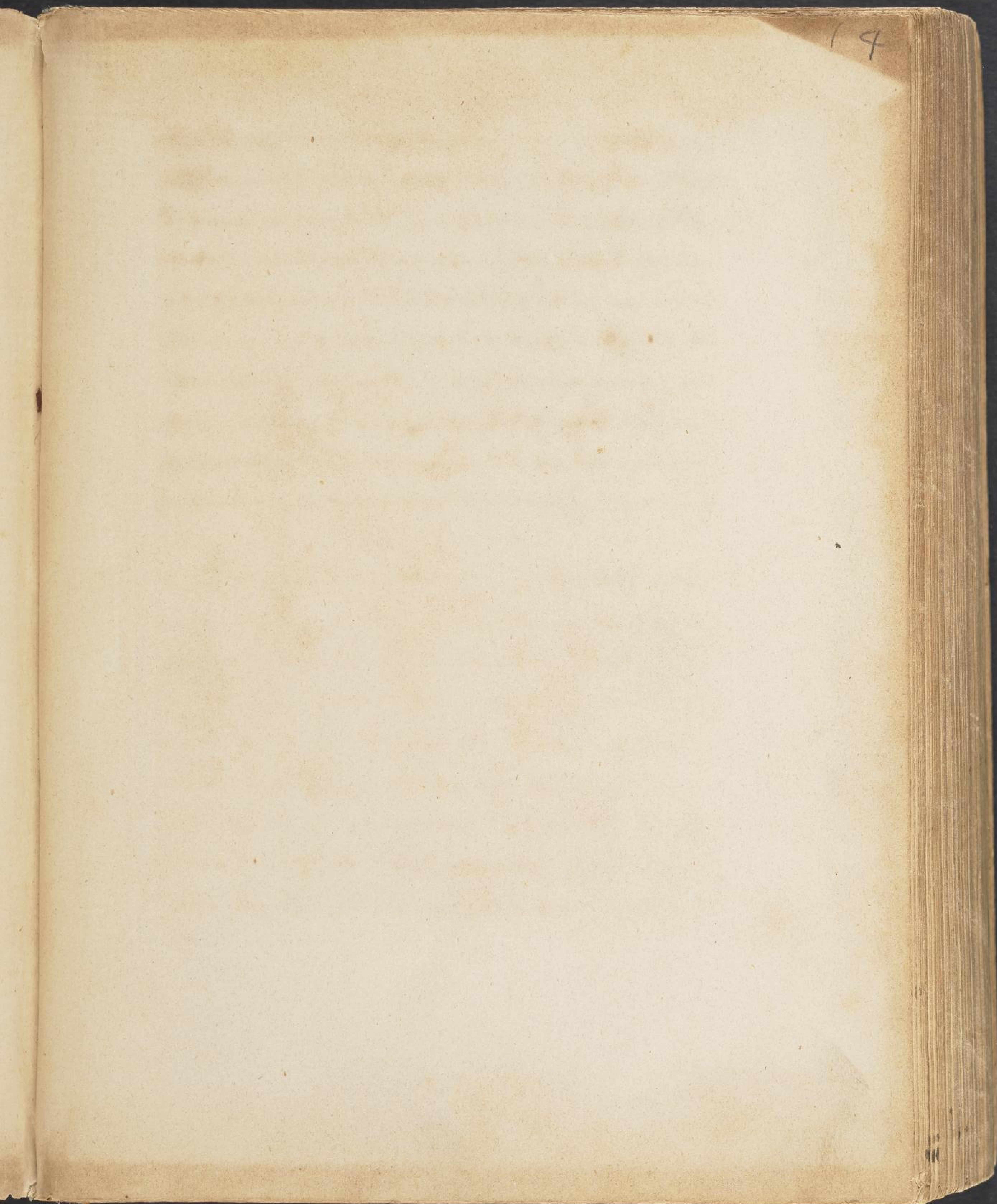
بدء قال

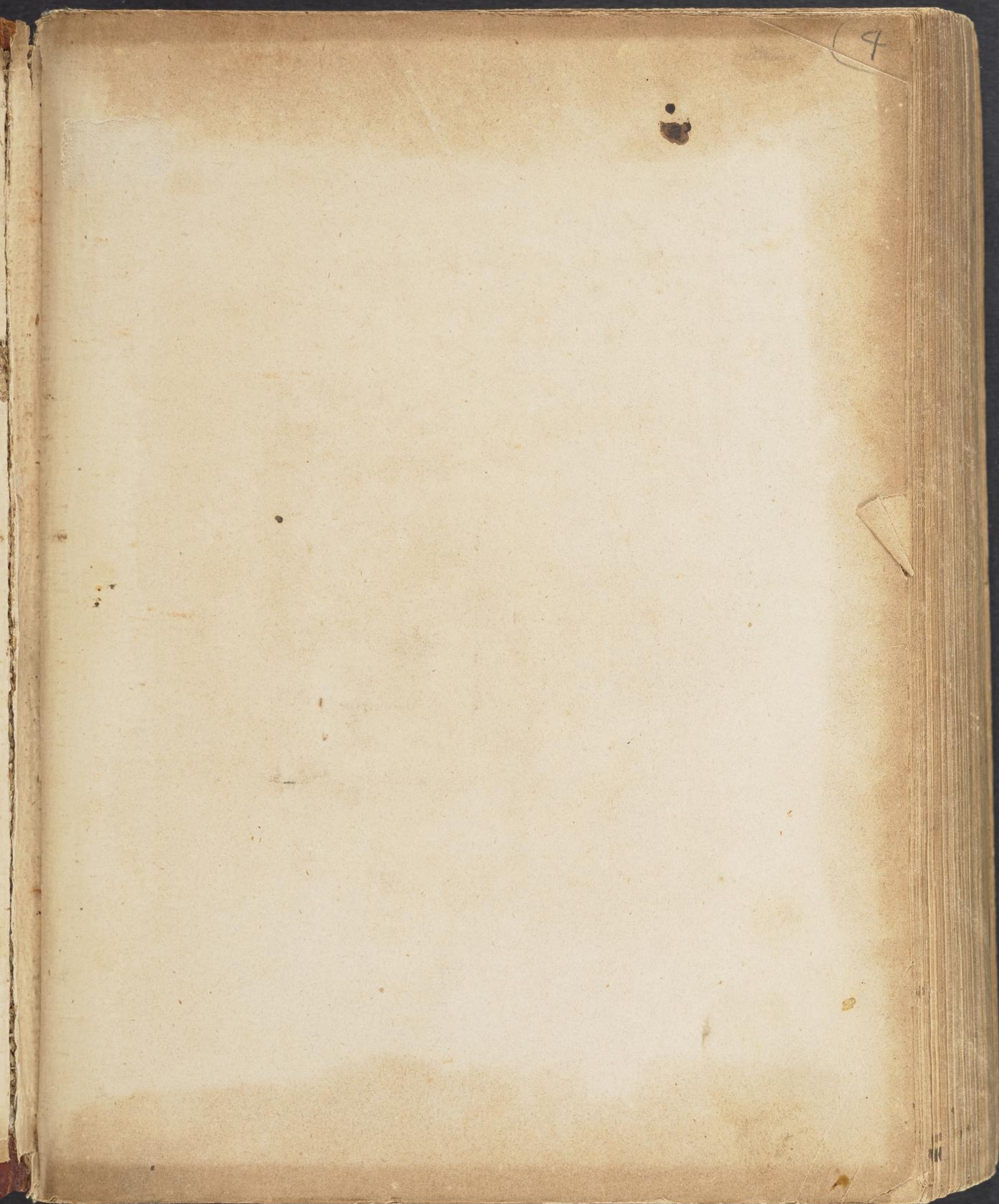
شرح

في الحواشي على الشيخ عبد الباقي الزرقاني ولله سبحانه الحمد وصلى الله
وسلامه على محمد وعلى آله واصحابه اهل الثناء والمجد واسال الله سبحانه
ان يغفر لي ولمن دعا لي بالمغفرة عند رؤيته او سماع شيء منه او ذكر
او ثنا ولد كما اسأله فضل ان ينفع به من كتبه او طالعه او سعى
في تحصيل شيء منه وان يعاملنا جميعنا بالعفو ورحمته وعفوه وان
يحشرنا في زمرة المسلمين ويجعلنا من حزب المفلحين ورحم الله عبدا قال
آمين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين على يد كاتبه لنفسه
ثم لمن شاء الله من بعده الفراغ عبد مولاه محمد بن الطالب الشيخ
العالم احمد بن الطالب بناني كان الله للجميع في اواخر جمادى الاولى عام ١٢٧٤ هـ
وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

اهـ

1274 (?)




4

~~Gage 4th Cl.~~



